الدكتور محمد حسن الجبر

القانون التجاري السعودي



القانون التجاري السعودي

الدكتور محمد حسن الجبر

ح محمد بن حسن الجبر ، ١٤١٧هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الجبر ، محمد بن حسن

القانون التجاري السعودي .ـ الرياض.

٠٠٠ص ؛ ..سم

ردمك ٥-٤٤٠-٣١-٩٩٦٠

١- السعودية - القانون التجاري أ- العنوان

ديوي ٣٤٦,٥٣١ ١٧/٠٤٥٦

الطبعة الرابعة

١٤١٧هـ - ١٩٩٦م

المحتويـــات

القسم الأول
نظرية الأعمال التجارية والتاجر
الباب الأول
نظرية الأعمال التجارية

الباب الثاني

التاجر

الموضوع	البند	الصفحة

الموضوع	البند	الصفحة

القسم الثاني
الشركات التجارية

الباب الأول
النظرية العامة للشركة

الموضوع	البند	الصفحة
ـ السبب	١٠٩	١٧٧
ـ الأهلية	١١٠	١٧٧
المبحث الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة	١١١	١٧٨
أولاً: تعدد الشركاء	١١٢	١٧٨
ثانياً: تقديم الحصص	١١٣	١٨٠
ـ الحصة النقدية	١١٤	١٨٠
ـ الحصة العينية	١١٥	١٨٠
ـ الحصة بالعمل	١١٦	١٨٢
التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها	١١٧	١٨٣
ثالثاً: نية المشاركة	١١٨	١٨٥
ـ الشركة والشيوع		١٨٦
ـ الشركة وعقد القرض مع الاشتراك في الأرباح		١٨٦
ـ الشركة وعقد العمل مع الاشتراك في الأرباح		١٨٧
رابعاً: اقتسام الأرباح والخسائر	١١٩	١٨٧
المبحث الثالث: الأركان الشكلية		١٩٠
ـ كتابة العقد	١٢٠	١٩٠
ـ شهر العقد	١٢١	١٩٢
المبحث الرابع: بطلان الشركة وآثاره	١٢٢	١٩٣
الفرع الأول: أنواع البطلان	١٢٣	١٩٣
الفرع الثاني: نظرية الشركة الفعلية		١٩٦
ـ مفهوم النظرية وأساسها	١٢٤	١٩٦
ـ نطاق النظرية	١٢٥	١٩٨
ـ آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية	١١٦	٢٠٠
الفصل الثالث: الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها	١٢٧	٢٠٣
المبحث الأول: اكتساب الشخصية المعنوية وانقضاؤها	١٢٨	٢٠٤

البـاب الثـاني
شـركـات الأشـخـاص

الباب الثالث
شركات الأموال
(شركة المساهمة)

الموضوع	البند	الصفحة
ثانياً: التفتيش على الشركة	٢١٢	٣٦٤
المبحث الرابع: مالية الشركة		٣٦٥
ـ الميزانية	٢١٣	٣٦٥
ـ الاحتياطي	٢١٤	٣٦٦
ـ توزيع الأرباح	٢١٥	٣٦٩
الفصل الخامس: انقضاء شركة المساهمة	٢١٦	٣٧٩

الباب الرابع
الشركات المختلطة

الموضوع	البند	الصفحة
مقدمة	٢١٧	٣٨١
الفصل الأول: شركة التوصية بالأسهم	٢١٨	٣٨٢
المبحث الأول: تأسيس شركة التوصية بالأسهم	٢١٩	٣٨٤
المبحث الثاني: نشاط شركة التوصية بالأسهم		٣٨٤
ـ عنوان الشركة	٢٢٠	٣٨٥
ـ إدارة الشركة	٢٢١	٣٨٥
ـ المديرون		٣٨٥
ـ مجلس الرقابة		٣٨٥
ـ الجمعية العامة للمساهمين	٢٢٣	٣٨٦
ـ توزيع الأرباح والخسائر		٣٨٦
المبحث الثالث: انقضاء شركة التوصية بالأسهم	٢٢٢	٣٨٧
الفصل الثاني: الشركة ذات المسئولية المحدودة	٢٢٣	٣٨٩
المبحث الأول: خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة	٢٢٤	٣٩١

مقدمـــة عامـــة

أولاً: التعريف بالقانون التجاري

١ ـ تعريف القانون التجاري:

جرى الفقه على تعريف القانون التجاري بأنه ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم[١] .

وطبقاً للتقسيم التقليدي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص فإن القانون التجاري يأخذ مكانه بين فروع القانون الخاص، والقانون التجاري بهذا التعريف لا ينظم إلا فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية ولا ينطبق إلا على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وهو لذلك أضيق نطاقاً من القانون المدني الذي يعتبر بمثابة الشريعة العامة Droit Commun والمتضمن للقواعد القانونية التي تحكم بحسب الأصل الروابط القانونية ما بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم .

(١) انظر في تعريف القانون التجاري بالفرنسية:

Jesn Escarra, Edouard Escarra et jean Rault Principes de droit commercial. Siery, 1934, No. 1.
Michel de juglart et Benjamin Ippolito, Droit Commercial T.I.V.I,Ed. Montchrestien, 1975, No. 4.
Jean Guyemot,
Cours de droit commercial. Librairie de Journal des notaires et des,
Rene Rodiere et Roger Houin,
Precis de droit commercial, Dollaz, 1970, No. 1.
Alfred Jauffret, Manuel de droit commercial L, G.D.J. 1977, No. 1.
Joseph Hamel et Gaston Lagarede, Traite de Droit Commercial, Dallosz, 1954, No 3.
Georges Ripert Rene Roblot, Traite elemenaire de droit Commercial L.G.D.J. 1968, No.
G. Bruliare et d,Larouche, Precis de droit Commercial. P.U.F. 1974, No. S. L et2.

وانظر في المراجع العربية بصفة عامة:

ـ د. أكثم أمين الخولي ـ الموجز في القانون التجاري، مكتبة سيد عبدالله وهبة بالقاهرة، ١٩٧٠، «دروس في القانون التجاري السعودي»، معهد الإدارة العامة بالرياض ١٩٧٣ .
ـ د. سميحة القليوبي «القانون التجاري»، دار النهضة العربية ١٩٧٥ .
ـ د. علي البارودي «القانون التجاري»، منشآت المعارف بالأسكندرية ١٩٧٥ . =

وتعبير قانون تجاري Droit Commercial مشتق في الأصل من كلمة تجارة (Commerce) إلا أن لهذه الكلمة في المفهوم القانوني معنى يختلف عن معناها في المفهوم الاقتصادي، إذ هي لا تشمل في هذا المفهوم الأخير سوى العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها في حين أنها تشمل في المفهوم الأول زيادة على ذلك العمليات المتعلقة بالصناعة[١] ومفاد ذلك أن للتجارة في مفهوم القانون معنى أوسع وأشمل من معناها لدى علماء الاقتصاد إذ أنه لا يفرق ـ على عكس هؤلاء ـ بين التجارة والصناعة، فكل رب صناعة هو تاجر قانوناً.

ولكن ليس معنى ذلك أن القانون التجاري هو قانون النشاط الاقتصادي فسنرى فيما بعد أن بعض أوجه النشاط الاقتصادي لا تزال بمنأى عن القانون التجاري، ولا يمتد إليها حكمه كالعمليات المتعلقة بالعقارات والصناعات الاستخراجية والزراعية والمهن الحرة والحرف اليدوية[٢] .

وسنرى ـ أيضاً وعلى العكس من ذلك ـ أن بعض المعاملات تخضع للقانون التجاري دون أن يكون لها أدنى علاقة بالمفهوم السابق تحديده لكلمة «تجارة» ولعل خير مثال على ذلك هو سند الحوالة أي الكمبيالة والتي يعتبرها نظام المحكمة التجارية في المملكة العربية السعودية الصادر سنة ١٣٥٠ من قبيل الأعمال التجارية في جميع الأحوال .

٢ ـ أسباب وجود القانون التجاري:

يمكن تبرير وجود قانون خاص بالتجارة ومستقل عن القانون المدني بما ينطوي عليه هذا القانون من قواعد تيسر سرعة إبرام الصفقات التجارية وتدعم الائتمان وتقوي ضماناته .

= ـ د. علي جمال الدين عوض «الوجيز في القانون التجاري» ج الأول، دار النهضة العربية ١٩٧٥.
ـ د. محسن شفيق «الوجيز في القانون التجاري» ج الأول، دار النهضة العربية ٦٦، ١٩٦٧.
ـ د. محمود سمير الشرقاوي، «القانون التجاري»، الجزء الأول، دار النهضة العربية ١٩٧٨.
ـ د. مصطفى كمال طه، «الوجيز في القانون التجاري»، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٧٤.
ـ د. محمد حسني عباس، ود. علي جمال الدين عوض، «القانون التجاري» القاهرة ١٩٦٣.

(١) انظر ريبير وربلور نبذة رقم ٢، وجبينو نبذة رقم ١٧ .

(٢) انظر لاحقاً نبذة رقم ٣٤ – ٣٧ .

أولاً: الســـرعـة:

السرعة هي روح التجارة إذ بخلاف الشخص غير التاجر الذي يشتري البضاعة ليستهلكها أو ليحتفظ بها وبالتالي لا يقدم على التصرف إلا بعد تروٍ وتبصر ووزن للأمور من كافة الوجوه، فإن التاجر سعياً وراء تحقيق الكسب والاستفادة من تقلبات الأسعار وتفادياً لتلف البضائع يقوم في كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية، من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه أي إلى قواعد أكثر مرونة وأقل شكلية من قواعد القانون المدني وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية وإثباتها وحل ما قد ينشأ عنها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية .

لذلك كان من بين أهم قواعد القانون التجاري تلك القاعدة التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية، وطبقاً لهذه القاعدة يجوز إثبات التصرفات القانونية بكافة الوسائل بما في ذلك الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير[1]. وحرية الإثبات في المواد التجارية مبدأ مسُلَّمٌ به حتى في الدول التي تستلزم قوانينها للإثبات في المواد المدنية كتابة التصرف القانوني متى تجاوز نصاباً معيناً أو كان غير محدد القيمة[2] .

---

(١) انظر فيما يتعلق بالإثبات في الشريعة الإسلامية مجيد حميد السماكية «حجية الإقرار في الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية» رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٧٠، الدكتور شوكت عليان «الوجيز في الدعوى والإثبات» الرياض ١٩٧٨ .

(٢) وقد حدد القانون الفرنسي هذا النِّصاب بخمسين فرنكاً فرنسياً وذلك في المادة (١٣٤) من المجموعة المدنية، أما القانون المصري فقد حدده بمبلغ عشرين جنيهاً مصرياً وذلك في المادة (٦٠) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨، ومن المعروف أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في إعفاء الديون التجارية من الكتابة، فبعد أن قضى الله ـ سبحانه وتعالى ـ بوجوب كتابة الدين وبين كيفية الكتابة والإملاء والشهادة، أعفى القرآن الكريم المواد التجارية من الكتابة لما تقتضيه من سرعة التداول، قال تعالى: ﴿**يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله، فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلك أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا، إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها واشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد، وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم**﴾ [سورة البقرة، الآية: ٢٨٢] .

ويترتب على حرية الإثبات هذه في المواد التجارية نتيجة بالغة الأهمية بالنسبة للتجار ألا وهي جواز إبرام الصفقات التجارية عن طريق الاتفاقات الشفهية والتلفون والبرق والتلكس .

كذلك تهتم قواعد القانون التجاري بإنهاء الخلافات المترتبة على التجارة بسرعة وبواسطة أشخاص يتوافر لديهم الإلمام بالبيئة التجارية وبقوانينها، لذلك تشجع معظم التشريعات التجارية اللجوء إلى التحكيم وتعني في نفس الوقت بتنظيم قضاء يتخصص في المواد التجارية .

وعليه فليس غريباً أن يحمل أول مشروع نظام تجاري أُعد في بلادنا سنة ١٣٤٥ اسم نظام المجلس التجاري وأن يقضي بإنشاء محكمة خاصة بالمواد التجارية. وسنرى فيما بعد أن التشريع التجاري السعودي الحالي يتمثل بصفة أساسية فيما يعرف باسم نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٢ في ١٥ محرم عام ١٣٥٠هـ، ويلاحظ من ناحية أخرى أن نظام الغرفة التجارية والصناعية ينص صراحة على اعتبار الغرفة المذكورة «حكماً في حسم الدعاوى والخلافات التجارية التي تقع بين تاجرين أو أكثر بناءً على اتفاق وتكليف من الطرفين»[١] .

ومن مظاهر اهتمام القانون التجاري بالسرعة اهتمامه بتبسيط إجراءات تداول الحقوق الثابتة في الصكوك التجارية وهي الكمبيالة والسند الإذني والشيك فهو يقضي بانتقال الحقوق الثابتة في هذه الصكوك بالتسليم إذا كانت لحاملها، وبالتظهير إذا كانت إذنية، وذلك خلافاً لحوالة الحقوق الشخصية التي تستلزم في القانون المدني اتباع إجراءات معينة .

ولكن ليس معنى ذلك أن القانون التجاري خالٍ من الشكلية فالشركات التجارية والأوراق التجارية مثلاً تخضع لقواعد شكلية خاصة، ومع ذلك فالرأي متفق لدى شُرَّاح القانون التجاري على أن الشكلية في القانون التجاري لا تعدو أن

(١) المادة الثالثة فقرة (ذ) من نظام الغرفة التجارية والصناعية الملغي، وتنص المادة الخامسة فقرة (ج) من نظام الغرفة التجارية والصناعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠ على أن من اختصاص الغرفة التجارية والصناعية «فض المنازعات التجارية والصناعية بطريق التحكيم إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها» وانظر المادة ٣/٣٧ من نفس النظام .

تكون مظهراً من مظاهر التبسيط والسرعة التي يكفلها هذا القانون إذ هي تسمح بمجرد الاطلاع على الشكل الذي يفرغ فيه التصرف، بمعرفة طبيعته وفحواه وبالتالي باستبعاد كل خلاف حول تكوين التصرف وتفسيره وشروطه[١] .

ثانياً: الائتمـــان:

يهتم القانون التجاري بالائتمان اهتماماً بالغاً ويتمثل في منح المدين أجلاً للوفاء، فالتاجر غالباً ما يحتاج إلى فترة زمنية أي إلى أجل للوفاء ولتنفيذ تعهداته، إذ هو كثيراً ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المبيعة أو من تصريفها بكاملها، ومن هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية وبالتالي أهمية القانون التجاري، فهو القانون الذي يحتوي على مجموعة القواعد والأنظمة التي تعني بخلق أدوات الائتمان ومؤسساته كنظام الأوراق التجارية ونظام البنوك والشركات وفي نفس الوقت بتدعيمه وحمايته كنظام الإفلاس .

وهكذا يتضح أن السرعة والائتمان هما أساس ومبرر وجود القانون التجاري وبالتالي استقلاله عن القانون المدني .

٣ ــ صلة القانون التجاري السعودي بالشريعة الإسلامية:

لعله من المفيد أن نسارع إلى القول بأن الإسلام ــ على عكس الفلسفة الرومانية التي كانت تقلل من قيمة التجارة وترى فيها مهنة العبيد وصغار القوم ــ قد عنى عناية خاصة بالدعوة إلى الاشتغال بالتجارة فالله ــ تعالى ــ يقول: ﴿**ياأيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم**﴾[٢]، ويقول مشجعاً التجارة الخالية من الربا: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾[٣]، ويدعو إلى القرض وبينَّ ما فيه من ثواب ﴿**من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له أضعافاً كثيرة، والله يقبض ويبسط وإليه ترجعون**﴾[٤] .

---

(١) دي جيجلار وايبوليتو في كتابهما السابق الإشارة إليهما نبذة رقم ٢٠، ومصطفى طه نبذة رقم١ .

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩ .

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥ .

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٤٥ .

ويدعو إلى إمهال المدين المعسر إلى حال اليسار ﴿**وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة، وإن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون**﴾[١]، وخشية الوقوع في الظلم من غير قصد ومنعاً للضرر والضرار يأمرنا ـ سبحانه وتعالى ـ بكتابة الديون ﴿**ياأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً**﴾[٢] .

لا غرابة بعد ذلك أن نجد كبار الصحابة وعلى رأسهم أبوبكر وعثمان يعملون في ميدان التجارة، ولا عجب أيضاً أن نجد فقهاء الشريعة الغرّاء وقد عكفوا على شرح قواعد المعاملات بل إننا نجد أنهم قد أولوا الشركات عناية خاصة فبينوا أنواعها وكيفية تكوينها وأحكام كل منها[٣]. وسنرى فيما بعد أن مؤلفات بعضهم قد عالجت الكثير من الأنظمة التجارية المعروفة كنظام الدفاتر التجارية والاحتجاج بها ونظام الكمبيالة والصرف والإفلاس[٤] .

ومع ذلك فالثابت أن الشريعة الإسلامية شأنها في ذلك شأن الشرائع السابقة والكثير من القوانين الوضعية المعاصرة لم تأخذ بالتفرقة بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية وبالتالي بالتفرقة بين التاجر وغير التاجر[٥]، فالأعمال الواحدة وفقاً لأحكامها تخضع لنفس القواعد سواء كان من قام بها تاجراً أو غير تاجر، وذلك لأن الفقه الإسلامي قد عالج المسائل الخاصة بالمعاملات بوجهٍ عام دون نظر إلى طبيعتها أو إلى صفة القائم بها[٦] .

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠ .

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢ .

(٣) انظر رسالة الدكتور عبدالعزيز عزت الخياط في «الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي»، عمان ١٣٩٠هـ، ١٩٧١ .

(٤) انظر الدكتور محمد يوسف موسى، «المدخل لدراسة الفقه الإسلامي» القاهرة ١٩٦١م، نبذة رقم ١٧٠ الدكتور غريب الجمال «النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية» القاهرة ١٩٧٦م، نبذة رقم ٥-٧ و٤٥ .

(٥) ومن أمثلة القوانين المعاصرة القانون السويسري والانجليزي والإيطالي .

(٦) انظر في هذا المعنى الدكتور غريب الجمال، المرجع السابق، بند رقم ٥٣، وقارن الدكتور محمد عبدالحليم «إعجاز القرآن الكريم وصدق السنة» ١٣٩٩ - ١٩٧٩، ص١٣٨ وما يليها .

وبالرغم من ذلك فليس ثمة ما يمنع ــ في ظل دولة تأخذ بحكم الإسلام ــ من اقتباس بعض الأنظمة الحديثة المعمول بها في الدول الأخرى والتي ليست إلا تقنيناً للقواعد وللأعراف التي درج عليها التجار في معاملاتهم والتي توافق البيئة التجارية أكثر من غيرها وذلك بشرط أن يتم استبعاد كل ما لا يتفق ومباديء وتعاليم الشرع الحنيف من هذه الأنظمة[١]، حيث أن من أوسع أبواب السياسة الشرعية سن ما تحتاج إليه الأمة من تشريعات تنفيذية وتنظيمية، تستكمل بها الهيكل التشريعي الذي ينظم شؤون حياتها ويضع لها الدقائق والتفاصيل القانونية على أساس من قواعد الشريعة ومبادئها الكلية وروحها العامة، وتكون هذه التشريعات فيما سكتت عنه الشريعة ولم يرد فيه نص ملزم، فيستطيع أولو الأمر أن يضعوا من القوانين أو الأنظمة ما يحقق المقاصد الشرعية عن طريق القياس أو الاستحسان أو اعتبار المصلحة المرسلة أو العرف أو غير ذلك من طرق الاستدلال مراعين في ذلك ما يليق ببيئتهم وعصرهم وأوضاع حياتهم[٢] وقد قامت الدولة بالفعل في المملكة العربية السعودية بوضع وتبني العديد من الأنظمة الحديثة التي لا تخرج في جملتها على أحكام الشريعة الغراء، ومن أمثلة هذه الأنظمة في الميدان التجاري نظام المحكمة التجارية الصادر سنة ١٣٥٠هـ ونظام تسجيل العلامات الفارقة الصادر سنة ١٣٥٨هـ ونظام الغرفة التجارية والصناعية الصادر سنة ١٣٦٥[٣] ونظام السجل التجاري الصادر سنة ١٣٧٥[٤] وغير ذلك من الأنظمة .

ولا يقتصر دور الشريعة الإسلامية على مجرد استبعاد كل ما يتعارض وتعاليمها من نطاق أنظمتنا التجارية، وبالتالي من نطاق قانوننا التجاري إذ أنها تقوم ــ فضلاً عن ذلك ــ بدور إيجابي يتمثل في إكمال أحكام هذا القانون عند غياب النص فيه، فالقانون التجاري ليس إلا شريعة خاصة بفئة معينة من الأعمال وبطائفة معينة من

---

(١) الدكتور غريب الجمال، المرجع السابق، نبذة رقم ٥٣، ٥٤، ٥٥، وانظر في مدى إقرار فقهاء «الشريعة الإسلامية لبعض الأنظمة التجارية التي لا تتنافى وأحكام الشريعة الغراء» الدكتور نوري الطالباني «القانون التجاري العراقي»، بغداد ١٩٧٢ نبذة رقم ١٥ .

(٢) انظر المرحوم عبدالقادر عودة «الإسلام وأوضاعنا القانونية» بيروت ١٩٧٧ ص٦١، يوسف القرضاوي «شريعة الإسلام» بيروت ١٣٩٧ ص٤١ .

(٣) وقد صدر نظام جديد للغرفة التجارية والصناعية بالمرسوم الملكي رقم ٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠هـ .

(٤) صدر نظام جديد للسجل التجاري بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ٢١ ١٤١٦/٢هـ .

الأشخاص يقوم إلى جوار الشريعة العامة التي تنطبق بحسب الأصل على جميع الأعمال أياً كانت طبيعتها وعلى جميع الأفراد أياً كانت صفتهم أو مهنتهم والتي يشكلها القانون المدني فى الدول الأخرى والشريعة الإسلامية في بلادنا، لذلك ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات كلما انعدمت النصوص التجارية. ويلاحظ أنه لا يشترط للرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية أن ينص القانون التجاري صراحة على الإحالة إليها إذ أن الشريعة الإسلامية ـ شأنها هنا شأن القوانين المدنية في الدول الأخرى ـ واجبة التطبيق بمجرد انعدام النصوص الخاصة .

وهكذا يتضح مدى العلاقة الوثيقة بين القانون التجاري السعودي والشريعة الإسلامية .

٤ ـ تحديد نطاق القانون التجاري:

يقصد بتحديد نطاق القانون التجاري تحديد دائرة ومجال تطبيقه، فالقانون التجاري ليس إلا شريعة خاصة تقوم إلى جوار الشريعة العامة، لذا لزم أن يرسم بدقة ووضوح مجال تطبيقه .

وإذا نحن نظرنا إلى التشريعات التجارية في الدول الأخرى نجد أنها تتردد ـ عند تحديدها لدائرة القانون التجاري ـ بين نظريتين: تعرف الأولى باسم النظرية الذاتية أو الشخصية (Theorie subjective) والثانية باسم النظرية الموضوعية أو المادية (Theorie objctive) ويحسن بنا قبل أن نبيِّن موقف القانون التجاري السعودي أن نعرِّف بإيجاز هاتين النظريتين .

٥ ـ أولاً: النظرية الذاتية أو الشخصية:

تتخذ هذه النظرية من صفة القائم بالعمل أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري، فالقانون التجاري وفقاً لهذه النظرية هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارسة مهنتهم أو حرفتهم التجارية، لذلك تعني هذه النظرية بتعريف التاجر وفي نفس الوقت بتحديد المهن أو الحرف التجارية .

أما غير التجار فلا شأن للقانون التجاري بهم حتى ولو قاموا ببعض الأعمال

أو الحرف التي يعتبرها القانون تجارية طالما أن مباشرتهم لها لم تصل إلى درجة الاحتراف. فمن يقوم بشراء بضاعة لأجل بيعها وتحقيق الربح لا يعتبر تاجرا ولا يخضع لأحكام القانون التجاري وذلك طالما أنه لم يتخذ من شراء السلع وإعادة بيعها بقصد الربح حرفة له، فمثل هذا الشخص يظل خاضعاً لأحكام الشريعة العامة أي لأحكام القانون المدني.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تستلزم حصراً للحرف التجارية أو على الأقل تصنيفاً قانونياً لها الأمر الذي ليس باليسير إذ يتطلب ذلك الرجوع إلى عادات غير مستقرة وغير واضحة[١] .

كما يعاب عليها أنها تؤدي إلى حرمان الأشخاص الذين لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجاري وأن يستفيدوا من مزاياه، أما ما قيل من أن هذه النظرية تؤدي إلى استغراق الحرفة لحياة التاجر، مع أن للتاجر ـ كسائر الأفراد ـ حياته المدنية ولا محل لأن تخضع أعماله الغريبة على التجارة لأحكام القانون التجاري[٢]، فإننا نلاحظ أن منطق النظرية لم يقض بتطبيق أحكام القانون التجاري على جميع أعمال التاجر وتصرفاته بل يقصر هذا التطبيق على النشاط المهني لمن يحترف التجارة[٣] .

وقد كانت النظرية الشخصية أو الذاتية أساس القانون التجاري عند ميلاده وفي بداية حياته، فقد ولد هذا القانون في القرون الوسطى كقانون خاص بطبقة التجار ومقصور عليها، ويأخذ بهذه النظرية في الوقت الحاضر القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإيطالي .

٦ ـ ثانياً: النظرية الموضوعية أو المادية:

على عكس النظرية الشخصية تتخذ النظرية الموضوعية من طبيعة العمل أساساً لتحديد نطاق القانون التجاري. فالقانون التجاري طبقاً لهذه النظرية هو

---

(١) انظر ريبير وروبلو نبذة رقم ٦ .

(٢) انظر مصطفى طه، نبذة رقم ٢٠، وعلي البارودي، نبذة رقم ٦ .

(٣) انظر أكثم الخولي، الموجز، نبذة رقم ٤ .

قانون الأعمال التجارية، أي تلك المجموعة من الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها. فشراء بضاعة معينة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح من فروق الأسعار يعتبر طبقاً لهذه النظرية عملاً تجارياً سواء كان القائم بالعمل شخصاً يحترف هذا النوع من الأعمال أم لا .

ومعنى ذلك أن هذه النظرية في تحديدها لدائرة القانون التجاري لا تنظر إلى مهنة أو صفة القائم بالعمل بل إلى العمل ذاته وما إذا كان من بين الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية. وكثيراً ما يهتدي القانون في تحديده للأعمال التجارية بالهدف من هذه الأعمال كالشراء لأجل البيع أو بموضوعها كعمليات البنوك أو بشكلها كالكمبيالة[١] .

والتاجر طبقاً لهذه النظرية هو الشخص الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية وهي لا تعتد بصفة التاجر إلا لكي تخضع من يكتسبها لبعض الأحكام الخاصة كإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس وإشهار النظام المالي للزواج .

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتطلب حصر الأعمال التجارية وتعدادها وهذا أمر عسير إن لم يكن مستحيلاً في مجال متغير ومتطور كمجال التجارة. صحيح أن هذا المأخذ يمكن توجيهه أيضاً إلى النظرية الشخصية التي تتطلب بدورها الحصر والتعداد للحِرف التجارية، إلا أنه من الثابت اليوم أن حصر الحرف التجارية أسهل وأيسر من حصر الأعمال التجارية[٢]. وبالمقابل فإنها تمتاز بتوسيعها لدائرة تطبيق أحكام القانون التجاري وإن كان القضاء قد حد من هذه الميزات وذلك بتوسعه في تطبيق نظرية المدنية بالتبعية أي تلك النظرية التي تؤدي إلى فقدان العمل الصفة التجارية متى كان ضرورياً لممارسة المهنة المدنية[٣] .

ويأخذ بالنظرية الموضوعية التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام ١٨٠٧[٤]،

(١) انظر رودير ،هوان نبذة رقم ١٧ .

(٢) انظر أكثم الخولي، الموجز، نبذة رقم ٥ .

(٣) كالطبيب الذي يقوم عند عدم وجود صيدلية في بلدته بشراء الأدوية وبيعها لزبائنه. انظر في هذا الخصوص، الفريد جوفريه، نبذة رقم ٢١، ٣٧ .

(٤) فارن بريليارد ولاروش فقرة ١٧، ريبير وروبلو نبذة ٨، بول ديديه ص١-٤ .

وكذلك التشريعات المتأثرة به كالتشريع البلجيكي والتشريع المصري، ويرجع تبني التشريع الفرنسي لهذه النظرية إلى أسباب تاريخية، فالمجموعة التجارية الفرنسية قد وضعت في أعقاب الثورة الفرنسية التي سبق وأن أعلنت مبدأ حرية التجارة والصناعة ومبدأ مساواة الجميع أمام القانون مما اقتضى إلغاء نظام الطوائف وما يمثله من امتيازات، لذلك حرصت اللجنة التي شكلت آنذاك لوضع المجموعة التجارية الجديدة على البعد بها عن الطابع الطائفي وبالتالي عن النظرية الشخصية التي طبعت القانون التجاري منذ نشأته في الجمهوريات الإيطالية في القرون الوسطى لذلك جاءت المجموعة الحالية وقد اعتمدت بصفة أساسية على النظرية المادية كأساس لتطبيق أحكامها، ويلاحظ مع ذلك أن المجموعة المذكورة لم تتخلص نهائياً من النظرية الشخصية بل احتفظت لها ببعض الأهمية(١) .

٧ ـ موقف القانون التجاري السعودي من النظرية الشخصية والمادية:

حرصت المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ على تعداد الأعمال التي تعتبر من قبيل الأعمال التجارية في نظر النظام التجاري السعودي وهي تعتبر كذلك شراء المنقول لأجل البيع والأعمال المتعلقة بالكمبيالة والصرافة والسمسرة والتجارة البحرية. والمادة السابقة تعتبر هذه الأعمال تجارية في جميع الأحوال حتى ولو كان من باشرها لا يحترف القيام بها. وهو ما يعني أن القانون التجاري السعودي لا ينظر عند تحديده لدائرة تطبيقه إلى صفة الشخص القائم بالعمل وكونه تاجراً بل إلى العمل في ذاته، من هنا يمكن القول بأن القانون التجاري السعودي قد أخذ بالنظرية المادية وبالتالي فهو يعتبر كالقانون الفرنسي والقوانين المتأثرة به قانون الأعمال التجارية .

ومع ذلك نعتقد أن القانون التجاري السعودي لا يقتصر على الأخذ بالنظرية المادية كما يبدو ذلك من كتابات البعض بل أخذ بنصيب من النظرية الشخصية(٢)، فالمادة الأولى من نظام المحكمة التجارية تنص على أن التاجر هو كل من اشتغل

---

(١) روديير وهوان، نبذة رقم ١٨ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي، دروس نبذة رقم ٣، والدكتور سعيد يحيى، نبذة رقم ٤ .

بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له، فهذا النص يحتمل تماماً تقرير النظرية الشخصية[١]، كما أن هذا القانون يتضمن بعض الأحكام الخاصة بالتجار مثل إمساك الدفاتر التجارية والخضوع للإفلاس والقيد في السجل التجاري، يضاف إلى ذلك أن المادة الثانية الآنفة الذكر تشترط لإضفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال أن يكون الشخص الذي يباشرها تاجراً، وهذه الأعمال هي الأعمال المتعلقة بالصناعة والوكالة والعمولة والنقل والبيع بالمزاد ومقاولة محلات ومكاتب الأعمال ومقاولة إنشاء المباني. فكل هذه الأعمال لا تكون تجارية إلا إذا بوشرت على وجه المقاولة، وهو ما يقتضي أن يكون القائم بها محترفاً أي تاجراً[٢] .

ولعل خير دليل على أخذ القانون التجاري السعودي بالنظرية الشخصية نص الفقرة (د) من المادة الثانية والمقرر لنظرية التجارية بالتبعية إذ هو يقضي بتجارية «جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم» فكما هو واضح فإن تجارية هذه الأعمال لا ترجع إلى طبيعتها وإنما إلى صفة القائمين بها وكونهم تجاراً قاموا بهذه الأعمال لأغراض تجارتهم .

خلاصة القول أن القانون التجاري السعودي قد أخذ بالنظرية المادية كأساس لتطبيق أحكامه مع تطعيمها في نفس الوقت ببعض أحكام النظرية الشخصية .

ثانياً: ظهور وتطور القانون التجاري

٨ ـ ليس من اليسير التعرف بدقة على كيفية ظهور وتطور القانون التجاري، ولعل ذلك يرجع إلى النشأة العرفية والدولية لقواعد هذا القانون. ومع ذلك فقد درج الشرُّاح على التمييز ـ فيما يتعلق بتاريخ القانون التجاري ـ بين ثلاثة عصور: العصور القديمة، والعصور الوسطى، والعصور الحديثة .

---

(١) انظر في هذا المعنى ريبير وروبلو نبذة رقم ٨ .

(٢) جوفريه، المرجع السابق، نبذة رقم ٢١ .

٩ ـ العصــور القديمـــة:

لقد ازدهرت التجارة في عهد البابليين الذين سكنوا بلاد وادي الرافدين حوالي القرن العشرين قبل الميلاد وبلغت شأناً عظيماً، الأمر الذي حدا بالملك حمورابي إلى تدوين بعض أحكامها في مجموعته المشهورة «مجموعة حمورابي (Code d'Hammourabi)»، والتي تعتبر من أهم وأقدم الوثائق التشريعية. ولقد بلغ من أهمية هذه الأحكام أنها احتلت ٤٤ مادة من مجموعته المكونة من ٢٨٢ مادة. ويلاحظ أن الأحكام المتعلقة بالتجارة الواردة بمجموعة حمورابي ليست إلا تقنيناً للأعراف التي كانت سائدة آنذاك وهي تتعلق بصفة عامة بالعقود كعقد القرض بفائدة وعقد الوديعة وعقد الشركة وعقد الوكالة بالعمولة، وببعض المشاكل القانونية الخاصة بالملاحة في نهري دجلة والفرات .

واشتغل الفينيقيون بالتجارة خاصة البحرية منها، ولقد ترك الفينيقيون نظاماً قانونياً أصيلاً لايزال معمولاً به حتى يومنا هذا في القانون البحري، وهذا النظام هو نظام الخسارة المشتركة أو العوار المشترك (L'avarie Commune) فإذا ألقيت بضاعة أحد الشاحنين في البحر بقصد تخفيف حمولة السفينة وإنقاذها من الغرق، التزم صاحب السفينة وملاك البضائع التي وصلت سالمة بتعويض صاحب البضاعة التي ألقيت في البحر .

واهتم الأغريق بالتجارة البحرية وبتطوير أنظمتها فابتدعوا ما يعرف اليوم في القانون البحري باسم قرض المخاطر الجسيمة (Pret a la grosse avanture) وبمقتضاه يقترض ربان السفينة من أحد الأشخاص الموسرين مبلغاً من المال لتجهيز السفينة وشراء البضائع اللازمة، فإذا عادت السفينة سالمة إلى الميناء استوفى المقرض مبلغ القرض مع فوائد مرتفعة، أما إذا هلكت السفينة فإن المقرض لا يسترد شيئاً متحملاً بذلك مخاطر الرحلة، ومن قرض المخاطر الجسيمة استمدت فكرة التأمين البحري الحديث[١] .

وقد اشتهر قدماء الرومان بترفعهم عن التجارة باعتبارها من المهن التي

---

(١) انظر د. مصطفى طه، نبذة رقم ٧، ود. نوري طالباني نبذة رقم ١٤ .

لا تليق بهم، فمارسها الأرقاء والعتقاء، ولما كثرت الفتوحات العسكرية واتسعت رقعة الامبراطورية ازدهرت التجارة وقام بها الأجانب كما قام بها الرومان وإن كان ذلك بطريق غير مباشر أي عن طريق الأبناء والأرقاء، ولما كان القانون المدني الروماني القائم على الشكلية يعتبر بمثابة الامتياز الخاص بالمواطنين الرومان، فقد طبق على الأجانب في روما ما يعرف باسم قانون الشعوب «قانون الأجانب» وذلك سواء في علاقاتهم ببعضهم البعض أو في علاقتهم بالرومان، وقد امتاز قانون الشعوب بمرونته وببعده عن الشكليات الأمر الذي جعله أكثر استجابة وملاءمة لمقتضيات التجارة، وقد اشتمل هذا القانون بالفعل على معظم القواعد والأحكام التجارية التي عرفها الرومان. وعندما زالت التفرقة في المعاملة بين الرومان وغيرهم استقبل القانون المدني ـ كجزء منه ـ قانون الشعوب بما ينطوي عليه من أنظمة وأحكام وأصبح عند الرومان قانون مدني موحد تسري أحكامه على جميع التصرفات القانونية وعلى جميع الأفراد تجاراً كانوا أم غير تجار[١]، ومن أهم الأنظمة التجارية التي عرفها الرومان نظام الخسارة المشتركة ونظام القرض البحري المأخوذين من الفينيقيين والأغريق ونظام الإفلاس والمحاسبة فضلاً عن نظرية النيابة في التصرفات القانونية التي عرفها قانون الشعوب[٢] .

أما العرب فقد اشتغلوا بالتجارة منذ القدم حيث كانت قوافلهم تذهب إلى الشام ومصر لتبادل العروض التجارية، كما ثبت أنهم كانوا يقومون برحلتين في العام رحلة الشتاء إلى اليمن ورحلة الصيف إلى الشام والواردة أخبارهما في القرآن الكريم[٣] .

وقد كان للعرب فضل في تطوير أحكام القانون التجاري وخير دليل على ذلك وجود المصطلحات الأجنبية ذات الأصل العربي والتي لازالت مستعملة حتى

---

(١) د. ثروت أنيس الأسيوطي «الصراع الطبقي وقانون التجار» القاهرة ١٩٦٥ : ص١٧-٢٠ .

(٢) ومع ذلك فلا يمكن اعتبار قانون الشعوب بمثابة القانون التجاري الروماني إذ أن هذا القانون يحكم علاقات الأجانب فيما بينهم أو فيما بينهم وبين الرومان سواء أكانوا تجاراً أم غير تجار وسواء نشأت العلاقة بمناسبة عمل تجاري أو عمل مدني، انظر روديير وهوان موجز دالوز نبذة رقم٣ .

(٣) د. صوفي أبوطالب «بين الشريعة الإسلامية والقانون الروماني» .

يومنا هذا مثل كلمة (Avarie) وأصلها عوار، وكلمة (Magasin) وأصلها مخزن، وكلمة (Quirat) وأصلها قيراط، وكلمة (Cable) وأصلها حبل، وكلمة (Tarif) وأصلها تعرفة، وكلمة (Tare) وأصلها عيار... إلخ(١) .

وجاء الإسلام بمبادئه الخالدة فأقر مبدأ حرية التجارة وحث المسلمين على الاشتغال بها باعتبارها من أهم موارد الرزق والكسب المشروع واهتم الفقه الإسلامي بالتجارة وأنظمتها ووضع لها من الضمانات والقواعد ما يكفل استقرار التعامل بها ويؤدي إلى ازدهارها. وقد كان للفقه الإسلامي فضل السبق في تحليل وتأصيل الكثير من القواعد التي تقوم عليها أنظمة اليوم كنظام الحوالة والكمبيالة والصرف والإفلاس والشركات والدفاتر التجارية(٢) .

ومع هذا ينبغي ألا يغيب عن البال ما سبق قوله وهو أن القواعد والأنظمة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية تسري على جميع الأفراد تجاراً كانوا أم غير تجار(٣) .

وعليه يمكن القول بأن القانون التجاري لم يعرف في العصور القديمة كقانون مستقل بذاته .

١٠ ـ العصـــور الوســطى :

تضافرت عدة عوامل خلال هذه الحقبة من الزمن لإبراز القانون التجاري كقانون مستقل ومتميز عن القانون المدني .

فقد صاحب انتعاش التجارة في القرن الحادي عشر بعد الركود الذي أصيبت به على أثر سقوط الامبراطورية الرومانية في القرن الخامس الميلادي، سيطرة التجار على المدن الإيطالية الواقعة على حوض البحر الأبيض المتوسط والمشهورة باسم الجمهوريات الإيطالية كجنوة والبندقية وفلورنسا وبيزا وأمالفي، وقد قام تجار

(١) انظر اسكارا ورو نبذة رقم ٧، ود. أكثم الخولي، الموجز، نبذة رقم ١٣ .
(٢) انظر د. غريب الجمال، المرجع السابق، نبذة رقم ٣ و ٤، د. أكثم الخولي، الموجز، نبذة رقم ١٣، د. نوري طالباني نبذة رقم ١٥ ود. صبحي الصالح «النظم الإسلامية» بيروت ١٩٦٨ ص٣٩٣، وما بعدها .
(٣) انظر ما سبق نبذة رقم ٣ .

هذه المدن بالانتظام في نقابات قوية استطاعت السيطرة على السلطة السياسية، كما أنشأت هذه النقابات أو الطوائف محاكم خاصة بها عرفت باسم المحاكم القنصلية، إذ كانت كل طائفة من التجار تقوم بانتخاب رئيس لها يسمى «القنصل» يتولى بمساعدة أحد الفقهاء أو اثنين من التجار الفصل في المنازعات التي تقوم بين أعضاء الطائفة وذلك طبقاً للعادات التي درج التجار على اتباعها فيما بينهم. وما لبثت هذه المحاكم حتى بدأت توسع من اختصاصاتها فلم تعد تقتصر على نظر المنازعات التي تقوم بين التجار بل عمدت إلى نظر المنازعات المتعلقة بالعمليات التجارية حتى ولو كان أطرافها غير تجار ومن هنا ظهرت نظرية العمل التجاري المعروفة اليوم فضلاً عن نظام القضاء التجاري .

كما كان للحروب الصليبية أثرها في تنشيط حركة التبادل التجاري بين الموانيء الإيطالية والمرافيء الإسلامية الواقعة في حوض البحر الأبيض المتوسط، وبالتالي في اتصال الغرب بالشرق وبعاداته وأعرافه التجارية. ويرجع الكثير من الفضل في بعد القانون التجاري عن التعقيدات الشكلية إلى الشريعة الإسلامية وتأثر الغرب آنذاك بطابعها الرضائي[١] .

وساهمت الأسواق الموسمية (Foires) مثل أسواق شامباني وليون في فرنسا وليبزج وفرانكفورت في ألمانيا والتي كانت تعقد بين مختلف التجار في خلق ما يعرف بقانون الأسواق وهو عبارة عن مجموعة القواعد العرفية التي درج عليها التجار والتي تهدف إلى تسهيل التبادل التجاري ودعم الثقة والائتمان فيما بينهم كقواعد الكمبيالة والإفلاس وقد كان لهذه الأسواق قضاء خاص بها يتولاه التجار ويفصل في المنازعات التجارية طبقاً للقواعد العرفية التي استقر العمل بها في السوق .

وقد كان للكنيسة أثرها في تطوير أحكام القانون التجاري، فمن المعلوم أن الكنيسة قد حظرت خلال القرون الوسطى القرض بفائدة، ولكن الحظر لم يكن مطلقاً إذ كانت تجيز القرض بفائدة متى انطوى القرض على بعض المخاطر الجسيمة.

---

(١) انظر د. علي البارودي، المرجع السابق، نبذة رقم ٩، د. أكثم الخولي، الموجز نبذة رقم ١٣ .

وقد أدى ذلك ـ فضلاً عن احتكار اليهود واللومبارديين لتجارة النقود ـ إلى ابتداع بعض الأنظمة الجديدة كنظام شركة التصفية وعقد الصرف .

هكذا ظهرت الأنظمة الرئيسية للقانون التجاري وبرزت معالمه كقانون مستقل عن القانون المدني متميز بكونه قانوناً عرفياً نابعاً من البيئة التجارية نبوعاً ذاتياً وقانوناً دولياً يحكم العلاقات التجارية أياً كانت جنسية أطرافها وقانوناً شخصياً أو طائفياً نظراً لأنه خاص بطوائف التجار التي احتكرت مزاولة المهنة التجارية(١) .

١١ ـ العصـــور الحديثـــة:

ترتب على اكتشاف أمريكا وطريق رأس الرجاء الصالح في أواخر القرن الخامس عشر انتقال مركز التجارة من المدن الإيطالية الواقعة على البحر الأبيض إلى المدن المطلة على المحيط الأطلسي في كل من انجلترا وفرنسا وهولندا وأسبانيا والبرتغال، كما ترتب عليه أيضاً ظهور الشركات الاستعمارية الكبرى كشركة الهند الشرقية وشركة خليج هدسن والتي تعتبر بحق بمثابة الأصل التاريخي لشركات المساهمة المعروفة اليوم(٢)، كما كان لاكتشاف العالم الجديد أثره في تدفق المعادن الثمينة إلى الأسواق الأوروبية وفي إقبال الناس على استثمار أموالهم بدلاً من اكتنازها الأمر الذي أدى في النهاية إلى الاهتمام بالبنوك وبتطوير أعمالها .

وتميزت هذه العصور ـ بصفة خاصة القرن السابع عشر ـ بظهور سلطات مركزية قوية أخذت على عاتقها مهمة التشريع والقضاء بعد أن كانت تحتكر هذه المهمة في الميدان التجاري نقابات التجار طيلة العصور الوسطى، وقد كان ذلك إيذاناً بانتهاء الطابع الدولي والعرفي للقانون التجاري وفاتحة عصر التقنيات وظهور القوانين التجارية المحلية .

وقد ظهر في فرنسا أول تقنين تجاري، وكان ذلك في عهد الملك لويس الرابع عشر الذي أراد بتشجيع من وزيره (Colbert) أن يجمع القواعد العرفية الخاصة بالتجارة في مجموعة مستقلة، فأصدر بذلك أمرين ملكيين، كان الأول في

---

(١) د. أكثم الخولي، الموجز، بندة رقم ١٤ .

(٢) اسكارلورو، المرجع السابق، بند رقم ١٢ .

مارس ١٦٧٣ متعلقاً بالتجارة البرية كالشركات التجارية والأوراق التجارية والإفلاس، أما الثاني فقد صدر في أغسطس ١٦٨١ خاصاً بالتجارة البحرية، وقد ظل هذان الأمران ساريي المفعول حتى صدرت المجموعة التجارية الفرنسية في عهد نابليون بونابرت عام ١٨٠٧[١] .

١٢ ـ ظهور وتطور القانون التجاري السعودي :

سبق أن أوضحنا أن المعاملات تخضع في الشريعة الإسلامية لنفس الأحكام أياً كانت صفة القائم بها، وهو ما يعني بعبارة أخرى أن الشريعة الإسلامية لا تعرف التفرقة بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية، وبالتالي التفرقة بين التاجر وغير التاجر. وقد رأينا أيضاً أن موقف الشريعة الإسلامية في هذا الصدد يتفق مع موقف الكثير من الشرائع القديمة والحديثة على حد سواء[٢] .

ومع ذلك فقد قلنا أنه ليس ثمة ما يمنع ـ من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ـ من أن يقوم ولي الأمر بوضع نظم خاصة بالتجارة والتجار طالما كان الهدف من هذه النظم رعاية مصالح المجتمع في شؤون معاشه وحياته وطالما كانت طبيعة هذه النظم تتفق مع المباديء والقواعد المقررة لمزاولة التجارة في الشريعة الإسلامية ولعل هذا هو ما دفع بمجلس التجارة بجدة إلى أن يأخذ بزمام المبادرة ويقوم في عام ١٣٤٥هـ بإعداد مشروع نظام خاص بالتجارة وبالقضاء التجاري عرف باسم «نظام المجلس التجاري». وقد قامت النيابة العامة بإحالة مشروع نظام المجلس التجاري إلى المجلس الشوري الذي قام بدراسته وتعديله بما يحقق الهدف من وجوده ويجعله أكثر انسجاماً مع الأنظمة في الدول الأخرى نظراً لأن «أمور التجارة ـ كما يقول المجلس الشوري في مذكرته ـ أمور مشتركة بين عموم الحكومات» .

والحقيقة أن نظام المجلس التجاري كما أعده مجلس التجارة بجدة مقتبس من القوانين العثمانية المأخوذة بدورها عن قانون التجارة الفرنسي وفي ذلك يقول المجلس الشوري في مذكرته الخاصة بالمجلس التجاري أنه «بعد الفحص والتدقيق لنظام

---

(١) انظر فيما يتعلق بملابسات وضع المجموعة التجارية الفرنسية، ما سبق، نبذة رقم ٦ .

(٢) ما سبق نبذة رقم ٣ .

المجلس التجاري كما وضعه مجلس التجارة بجدة ظهر له أنه مجموعة من أربعة أنظمة قانون التجارة وذيل قانون التجارة وقانون أصول المحاكمات التجارية وقانون رسوم المحاكم، ولم يستوعب كل ما هو لازم للمجلس مما احتوته تلك القوانين، وفيه شيء من شروح القوانين المذكورة وشرح مجلة الأحكام الشرعية[١]. فرأي المجلس (أي مجلس الشورى) أن يضم إلى هذا بعض تعديلات يحتاج إليها المجلس التجاري» .

ويتكون نظام المجلس التجاري كما أقره مجلس الشورى في ١٣ ذي القعدة ١٣٤٥هـ من أربعة أبواب: خصص الأول لنظام المجلس التجاري (٣٠ مادة)، والثاني لنظام التجارة البرية والبحرية (٨٧ مادة)، والثالث لنظام أصول المحاكمات التجارية (١٢٨ مادة)، والرابع لنظام تعرفة الخرج (٤٦ مادة) .

وقد أحيل نظام المجلس التجاري بعد موافقة المجلس الشوري عليه لمقام النائب العام لجلالة الملك برقم ١٢٣ وتاريخ ١٧ ذو القعدة ١٣٤٥ . ولما كانت مقررات المجلس الشوري لا توضع موضع التطبيق طبقاً لنص المادة ٣١ من التعليمات الأساسية للمملكة الحجازية والصادر بها الأمر الملكي المؤرخ ٢١ صفر ١٣٤٥هـ إلا بعد عرضها من قِبَل النيابة العامة على جلالة الملك واقترانها بالتصديق العالي، ونظراً لأننا لم نجد حتى الآن ما يدل على اعتماد جلالة المغفور له الملك عبدالعزيز لنظام المجلس التجاري، فإنه يصعب علينا على الأقل في الحالة الراهنة للبحث، القول بدخول هذا النظام مرحلة التنفيذ[٢] .

وبعد ذلك بخمس سنوات صدر ما يعرف اليوم باسم نظام المحكمة التجارية، والذي تمت الموافقة عليه بالأمر السامي رقم ٣٢ وتاريخ ١٥ محرم سنة ١٣٥٠هـ وبالرغم من الصياغة الركيكة لهذا النظام ومن قدمه فإنه يمتاز بشموله وغزارته فهو يحتوي على ٦٣٣ مادة .موزعة بين أربعة أبواب رئيسية: أولها في التجارة البرية

---

(١) والمقصود بمجلة الأحكام الشرعية مجلة الأحكام العدلية التي وضعتها الخلافة العثمانية تقنيناً لفقه المذهب الحنفي في المعاملات .

(٢) قارن د. محمد عبدالجواد محمد في كتابه «التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية»، دار المعارف بالأسكندرية ١٩٧٧، نبذة رقم ١١٠ والذي يتحدث عن نظام المجلس التجاري، وكأنه قد أصبح من الأنظمة السارية آنذاك. وقارن أيضاً الدكتور / سليمان السليم في محاضراته المعنونة «التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية» مطبوعات معهد الإدارة ١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م حيث يرى أن المجلس التجاري قد شكل بالفعل في جدة عام ١٩٢٦م (١٣٤٥هـ) مع أن نظامه لم يصدر إلا عام ١٩٣١م (١٣٥٠هـ) صفحة ٤٤، المحاضرات المشار إليها .

وينقسم إلى إحدى عشر فصلاً، وثانيهما في التجارة البحرية ويضم أربعة عشر فصلاً، وثالثهما في المجلس التجاري ويتكون من اثني عشر فصلاً، ورابعهما في تعرفة الخرج ويشمل على سبعة عشر فصلاً .

ولما كان نظام المحكمة التجارية الآنف الذكر لم ينظم الأوراق التجارية سوى الكمبيالة وبطريقة مقتضبة، فقد ظهرت الحاجة فيما بعد إلى وضع نظام يحكم الأوراق التجارية بكافة أنواعها وينظم طريقة التعامل بها بالشكل الذي يتفق مع حاجات البلاد وتقاليدها وشريعتها، فصدر بذلك نظام الأوراق التجارية والذي وافق عليه مجلس الوزراء بقراره رقم ٦٩٢ بتاريخ ١٣٨٣/٩/٢٦هـ وجلالة الملك بمرسومه رقم ٣٧ في ١٣٨٣/١٠/١١هـ[١]. وقد استمد هذا النظام من أحكام التنظيم الموحد الذي أقره مؤتمرا جنيف المنعقدان في عام ١٩٣٠ و١٩٣١ فيما عدا بعض الأحكام التي تصطدم مع أحكام الشرع الحنيف أو كانت محل خلاف .

ولقد كان للنهضة الحديثة التي أخذت المملكة بأسبابها وشملت كافة نواحي الحياة أثرها في ازدهار التجارة وازدياد المشروعات العمرانية الكبيرة وبالتالي في إقبال الأفراد على تأسيس الشركات وفي ارتفاع عددها في بضع سنوات من بضع عشرات إلى بضع مئات، ولما كانت الأحكام الخاصة بالشركات والواردة في نظام المحكمة التجارية لا تزيد على بضع مواد، فإنها لم تكن كافية لمواجهة كافة المسائل المتعلقة بالشركات مما حمَّل الأفراد عند تأسيس شركاتهم ومعالجة أمورها على اقتباس القواعد المعمول بها في الدول الأخرى وقد نتج عن ذلك اختلاط الأمور في كثير من الأحوال اختلاطاً جعل مهمة وزارة التجارة في مراقبتها والإشراف عليها مهمة عسيرة[٢] .

ومن هنا بدأت الحاجة ملحة إلى وضع نظام شامل للشركات، يوضح الأحكام الواجبة الاتباع في تأسيسها وفي مزاولتها لنشاطها وعند انقضائها وتصفيتها، ويبين مدى صلاحيات الوزارة في مراقبتها والإشراف عليها حفظاً للصالح

---

(١) عُدل نظام الأوراق التجارية بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٥ وتاريخ ١٤٠٩/٩/١٢هـ.
(٢) انظر المذكرة التفسيرية لنظام الشركات السعودي .

العام ومحافظة على ما تحت يد تلك الشركات من أموال الأفراد وبفرض الجزاءات على مخالفة تلك الأحكام، وعليه فقد صدر نظام الشركات الحالي بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٥ في ١٧/٣/١٣٨٥هـ والمصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ٢٢/٣/١٣٨٥هـ[١].

بالمثل فإن نظام المحكمة التجارية رغم شموله للتجارة البرية والبحرية وللقضاء التجاري فإنه لم يحط بجميع أوجه التجارة والنشاط الاقتصادي في البلاد، الأمر الذي أدى إلى الدولة فيما بعد لإكمال النقص وسد الثغرات بتشريعات مستقلة، كنظام السجل التجاري الصادر عام ١٣٧٥ ونظام العلامات الفارقة الصادر عام ١٣٥٨هـ ونظام مكافحة الغش التجاري الصادر عام ١٣٨١هـ... إلخ.

هذا وبالرغم من تبني الحكومة لمبدأ حرية التجارة وتشجيعها للمبادرات الفردية وفتحها الباب واسعاً أمام القطاع الخاص فالملاحظ أنها كثيراً ما تتدخل بقصد مقاومة جشع بعض التجار فتفرض عليهم الأسعار الإجبارية وتحدد نسبة أرباحهم وتخضعهم لعقوبات صارمة في حالة مخالفتهم لقراراتها[٢]. كما يلاحظ من ناحية أخرى وجود قطاع عام في المملكة على قدر كبير من الأهمية، وهذا القطاع يحظى بتنظيم تشريعي لا يختلف كثيراً عن مثيله في الدول الأخرى وإن كان في حاجة إلى إصلاح[٣].

وهكذا يتضح أن النصوص القانونية التجارية موزعة اليوم في المملكة بين نظام المحكمة التجارية وبين العديد من التشريعات المستقلة، وفضلاً عن الصعوبات

---

(١) وتنص المادة (٢٣٣) من هذا النظام على إلغاء جميع الأحكام التي تتعارض مع أحكامه. وقد جرى تعديل هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٢/٢/١٣٨٧هـ، والمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ٢٨/٦/١٤٠٢هـ، والمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ٤/٧/١٤٠٥هـ، والمرسوم الملكي رقم م/٦٣ وتاريخ ٢٦/١١/١٤٠٧هـ، والمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ٣٠/٧/١٤١٢هـ.

(٢) انظر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٢ في ٧/١/١٣٨٣هـ وقرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ في ٢٥/١/١٣٩٣هـ، وقرار مجلس الوزراء رقم ٧٨٧ في ١٢/٥/١٣٩٦هـ وقرار مجلس الوزراء رقم ٨٥٥ في ٢٦/٥/١٣٩٦هـ وانظر الدكتور أكثم الخولي، «دروس...» المشار إليه سابقاً نبذة رقم ٨.

(٣) انظر رسالتنا بالفرنسية:

Contribution à l'ètude de

1 entreprise publique dens les pays en voie de dèveloppement a travers l'exemple ègyptien.

Thesè d'Etat, Universite de Montpellier 1978, pp. 2 et 3.

العملية التي تنتج عن مثل هذا التعدد والتشتت للتشريعات التجارية. فالمعروف أن نظام المحكمة التجارية مأخوذ عن قانون التجارة العثماني المستمد بدوره من المجموعة التجارية الفرنسية الصادر عام ١٨٠٧م ولو تذكرنا أن المجموعة الفرنسية مستمدة أساساً من أحكام القانونين الصادرين في عامي ١٦٧٣م و ١٦٨١ لأدركنا أن نظام المحكمة التجارية المعمول به اليوم في المملكة العربية السعودية قد وضعت معظم أحكامه في أواخر القرن السابع عشر الميلادي، أي قبل ظهور التطورات الاقتصادية الكبرى والتي برزت على وجه الخصوص في القرن التاسع عشر والقرن العشرين كاستخدام البخار والكهرباء والذرة في الصناعة وتقدم وسائل النقل البري والبحري والجوي وتركز رؤوس الأموال وانتشار الشركات المساهمة وهيئات الائتمان وازدياد القيم المنقولة والمضاربات على الأوراق المالية وتدخل الدولة المستمر في النشاط الاقتصادي. خلاصة القول أن نظام المحكمة التجارية لم يعد صالحاً لحكم الحياة التجارية في القرن العشرين. صحيح أن المصدر التاريخي لهذا النظام، ونقصد بذلك التقنين التجاري الفرنسي، لايزال قائماً ولكن يلاحظ أن هذا التقنين كان طيلة الفترة الماضية محلاً للتطوير والتجديد لدرجة يمكن القول معها أن الغالبية العظمى من نصوصه الموضوعة عام ١٨٠٧م قد تغيرت. أما نظام المحكمة التجارية عندنا فقد ظل ـ باستثناء ما ذكرناه بخصوص الأوراق التجارية والشركات تقريباً ـ على الحالة التي وضع بها دون تطوير أو إصلاح .

لذلك فإننا نعتقد أنه من المصلحة اليوم، بعد أن أصبحت التجارة تقوم بدور هام في اقتصاد البلاد وفي مجال العلاقات مع الدول الأخرى، إعادة النظر في الكثير من التشريعات التجارية القائمة ووضع تقنين تجاري جديد وشامل يستجيب لمتطلبات العصر ويفي بحاجات البلاد وما تتطلبه نهضتنا الاقتصادية، وقد استجيب لهذه الدعوة بالفعل وتم تحديث العديد من الأنظمة التجارية كنظام المعادن الثمينة والأحجار الكريمة ونظام العلامات التجارية ونظام مكافحة الغش التجاري ونظام الدفاتر التجارية ونظام السجل التجاري... إلخ كما قامت الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية بإعداد مشروع قانون تجاري موحد لدول المجلس وتمت موافقة لجنة التعاون التجاري على هذا القانون كقانون استرشادي لمدة ثلاث سنوات يتم بعدها تقييمه في ضوء التجربة وينظر في رفعه إلى المجلس الأعلى لإقراره كقانون تجارة موحد في جميع دول المجلس .

ثالثاً: مصـادر القانـون التجـاري

١٣ ـ يتحتم عند الفصل في المنازعات التجارية الرجوع إلى النصوص الواردة في الأنظمة التجارية، فإذا خلت هذه الأنظمة من الحلول وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات والتي تعتبر في المملكة بمثابة الشريعة العامة التي تنظم جميع الروابط القانونية أياً كانت طبيعتها أو صفة القائمين بها، وكذلك إلى أحكام العرف التجاري والعادات التجارية. وإلى جانب ذلك يقوم القضاء والفقه التجاريان بدور هام في تفسير المصادر السابقة وتحديد مفاهيمها مما يساعد على تطبيقها .

وعلى ذلك يمكن القول بأن للقانون التجاري أربعة مصادر هي التشريع التجاري، والشريعة العامة، والعرف التجاري والعادات التجارية، والقضاء والفقه .

١٤ ـ أولاً: التشـريـع التجـــاري:

يعتبر التشريع المصدر الرئيسي الأول للقانون التجاري السعودي، بمعنى التشريع يحتل المرتبة الأولى بين مصادر هذا القانون وعليه فإنه يتحتم على القاضي عندما يعرض عليه النزاع التجاري أن يبحث عن حل له في النصوص التجارية ولا يلجأ إلى أي من المصادر إلا إذا لم يجد نصاً تشريعياً يحكم النزاع المعروض. ويتمثل التشريع التجاري في المملكة العربية السعودية بصفة أساسية في نظام المحكمة التجارية الصادر في ١٣٥٠/١/١٥هـ والذي يعتبر بحق بمثابة التقنين التجاري فهو يضم ٦٣٣ مادة تنظم فضلاً عن التجارة البرية والتجارة البحرية القضاء التجاري. كما يتمثل التشريع التجاري أيضاً في العديد من الأنظمة التي صدرت مكملة أو معدلة لهذا النظام والتي من أهمها نظام الأوراق التجارية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٩٢ وتاريخه ١٣٨٣/٩/٢٦هـ، والمتوج بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ في ١٣٨٣/١٠/١١هـ[١] ونظام الشركات الصادر بقرار مجلس الوزراء ١٨٥ وتاريخ ١٣٨٥/٣/١٧هـ والمتوج بالمرسوم الملكي رقم م/٦ في ١٣٨٥/٣/٢٢ وتعديلاته

---

(١) عدل نظام الأوراق التجارية بالمرسوم الملكي رقم م/٤٥ وتاريخ ١٤٠٩/٩/١٢هـ .

ونظام السجل التجاري الصادر بالأمر الملكي رقم ٢١/١/٤٤٧٠ في ٩/١١/١٣٧٥[١] ونظام تسجيل العلاقات الفارقة الصادر بالأمر السامي رقم ٧٧٦٢ في ٢٨/٧/١٣٥٨[٢]، ونظام مكافحة الغش التجاري الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٠١ بتاريخ ٦/٨/١٣٨١هـ والمتوج بالمرسوم الملكي رقم ٤٥ في ١٤/٨/١٣٨١هـ[٣]، ونظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١ وتاريخ ٢٠/٢/١٣٨٣[٤]، ونظام المعايرة والمقاييس الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٢٧ وتاريخ ٢/٩/١٣٨٣هـ المتوج بالمرسوم الملكي رقم ٢٩ في ١٣/٩/١٣٨٣هـ[٥]، ونظام مراقبة البنوك الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ١٧٩ بتاريخ ٥/٢/١٣٨٦هـ والمتوج بالمرسوم الملكي رقم م/٥ في ٢٢/٢/١٣٨٦هـ، ونظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٠/٤/١/١٠٤٦ وتاريخ ٢٥/٧/١٣٧١هـ، والمعدل بالمرسوم الملكي رقم ٢٣ وتاريخ ٢٣/٥/١٣٧٧هـ، ونظام الغرفة التجارية[٦]، ونظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٥٠ وتاريخ ٢٣/١٢/١٣٨١، ونظام استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤ وتاريخ ٢/٢/١٣٩٩هـ، ونظام المعادن الثمينة والأحجار الكريمة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٢ وتاريخ ١٠/٧/١٤٠٧هـ، ونظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦١ وتاريخ ١٧/١٢/١٤٠٩هـ.

١٥ ـ ثانياً: الشريعة العامة:

سبق القول أن الشريعة الإسلامية تعتبر في بلادنا الشريعة العامة التي تنظم الروابط القانونية على اختلاف أوصافها ويخضع لها جميع الأشخاص تجاراً كانوا أم

---

(١) صدر نظام السجل التجاري الجديد بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ٢١/٢/١٤١٦هـ .

(٢) صدر النظام الجديد للعلامات التجارية بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ٤/٥/١٤٠٤هـ .

(٣) وقد صدر النظام الجديد لمكافحة الغش التجاري بالمرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ٢٩/٥/١٤٠٤هـ .

(٤) عدل نظام الوكالات التجارية بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١١/٦/١٣٨٩هـ، والمرسوم الملكي رقم م/٣٢ وتاريخ ١٠/٨/١٤٠٠هـ .

(٥) عدل نظام المعايرة والمقاييس بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١١/٦/١٣٨٩هـ .

(٦) وقد صدر النظام الجديد للغرفة التجارية والصناعية بالمرسوم الملكي رقم ٦ وتاريخ ٣٠/٤/١٤٠٠هـ .

غير تجار، وأن القانون التجاري لا يتضمن سوى مجموعة من الأحكام الخاصة ببعض المسائل التي قدر نظراً لطبيعتها الخاصة ضرورة إفرادها بتنظيم معين. ويترتب على ذلك أنه إذا لم ترد في التشريعات التجارية نصوص خاصة بعلاقة قانونية معينة، فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات والبحث فيها عن الحل المطلوب، ويلاحظ أن الرجوع في هذه الحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية أمر لازم قبل اللجوء إلى مصادر القانون التجاري الأخرى، كما أنه لا يكون إلا عند سكوت النصوص التجارية .

ولكن ما الحكم عند تعارض نصوص الشريعة الخاصة مع أحكام الشريعة العامة؟..

أثار هذا التساؤل بعض الصعوبات في الدول ذات القوانين الوضعية والتي يشكل فيها القانون المدني الشريعة العامة. وقد استقر الرأي في حالة قيام تعارض بين نص تجاري ونص مدني على أنه يجب دائماً تغليب النص التجاري حتى ولو كان النص المدني لاحقاً من حيث التاريخ طالما كان النصان من درجة واحدة بأن كان كل منهما آمراً أو مفسراً، أما إن اختلفت قوتهما بأن كان أحدهما آمراً والآخر مفسراً فيلزم الأخذ بالنص الآمر ولو كان وارداً في التشريع المدني[١] .

والواقع أن مثل هذه الصعوبات لا يتصور قيامها في ظل دولة تأخذ بحكم الإسلام إذ أنه يشترط لصحة التشريع في هذه الدولة ألا تتعارض المصالح التي ينظمها مع مبدأ أو حكم بني على نص أو إجماع، فالتعارض بين التشريعات الخاصة وأحكام الشريعة الإسلامية غير وارد إذن في ظل دولة الإسلام[٢] .

١٦ ـ ثالثاً: العرف التجاري والعادات التجارية:

Coutume et usages commerciaux:

يقصد بالعرف كمصدر من مصادر القانون مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من إطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها .

---

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢١، وقارن جيحلار وايبوليتو المرجع السابق، نبذة رقم ٣٠ .

(٢) انظر ما سبق، نبذة رقم ٣ .

وعليه فإن العرف التجاري ليس إلا مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع شعورهم بإلزامها وضرورة اتباع أحكامها. وللعرف أهمية خاصة في المعاملات التجارية، فقد رأينا أن الغالبية الساحقة من قواعد القانون التجاري نشأت كعادات وأعراف درج عليها التجار قبل أن تصبح نصوصاً مكتوبة. وعلى الرغم من دخول القانون التجاري مرحلة التقنين ووفرة النصوص التشريعية في العصر الحديث، فلايزال العرف يقوم بدور لا يمكن إغفاله في تكوين القانون التجاري وتطوير أحكامه، بل إن بعض النظم التجارية كالبيوع البحرية والحسابات الجارية والاعتمادات المستندية لاتزال محكومة بقواعد عرفية بحته[1]، كما أن هناك العديد من القواعد العرفية التجارية لم تدون بعد في نصوص تشريعية ومن أمثلتها افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم وذلك خلافاً للقاعدة المدنية التي تقضي بعدم افتراض التضامن، والاكتفاء في البيع التجاري بانقاص الثمن دون الفسخ إذا ما قدم البائع للمشتري بضاعة أقل جودة من الصنف المتفق عليه .

والعرف قد يكون خاصاً بمكان معين أو بتجارة معينة وقد يكون عاماً متبعاً في الدولة بأسرها وسائداً في جميع المعاملات التجارية، والعرف الخاص يغلب على العرف العام. وكثيراً ما يكون العرف التجاري دولياً كما هو الشأن في المسائل البحرية .

وفي حالة قيام تعارض بين النصوص التجارية والعرف التجاري، فلا صعوبة في الأمر إذ يجب دائماً تغليب النصوص التجارية الآمرة على العرف، وهذا الأخير على النصوص التجارية المفسرة .

أما إذا وقع التعارض بين النصوص المدنية والعرف التجاري، فنلاحظ أنه لا خلاف أيضاً بين الشرح على ضرورة النزول عند حكم العرف طالما كانت النصوص المدنية من طبيعة مفسرة. أما إذا كانت النصوص المدنية من طبيعة آمره فقد اختلف الرأي. فنادى البعض بضرورة تغليب العرف التجاري في مثل هذه

(١) دكتور كمال طه، المرجع السابق، نبذة رقم ١٣

الحالة بحجة أن النصوص المدنية ـ آمره كانت أو مفسرة ـ لا تطبق في نطاق القانون التجاري إلا إذا لم يوجد حكم خاص في القانون التجاري، ووجود عرف تجاري معناه وجود قاعدة قانونية تجارية خاصة فلا حاجة مع وجودها إلى تطبيق القواعد المدنية العامة[١]، بينما قال البعض الآخر بضرورة تغليب النصوص المدنية الآمرة على العرف التجاري لأن هذه النصوص تتعلق بالنظام العام[٢] .

على أن هذا الخلاف لا أهمية له في الدول التي تستمد قانونها المدني وشريعتها العامة من أحكام الشريعة الإسلامية الغراء إذ أنه يشترط شرعاً لاعتبار العرف في هذه البلاد ألا يكون معارضاً لأصل شرعي قطعي أو معطلاً لنص شرعي[٣] .

والعرف التجاري بهذا المعنى يختلف عن العادة التجارية التي هي عبارة عن القاعدة التي شاعت واستقرت في المعاملات التجارية نتيجة اعتياد الأفراد الأخذ بها في عقودهم إلى درجة يمكن القول معها باتجاه إرادة المتعاقدين ضمناً إلى اتباع حكمها دون حاجة إلى النص عليها، فالعادة التجارية تستمد قوتها الملزمة من افتراض انصراف نية الأفراد إلى قبولها صراحة أو ضمناً، لذلك غالباً ما تسمى العادات التجارية باسم العادات الاتفاقية. وعليه فإنه إذا ما ثبت عدم رضاء أحد المتعاقدين بالعادة أو عدم علمه بها وجب استبعاد حكمها .

ومن أمثلة العادات الاتفاقية جريان العمل على مسلك معين في حزم البضائع أو تقديرها وزناً أو عدداً أو قياساً، أو تحديد مدة معينة لفحص البضائع في بعض البيوع التجارية أو تحديد مدة قصوى للرجوع بضمان العيوب الخفية إلى غير ذلك[٤] .

---

(١) ريبير وروبلو، المرجع السابق، نبذة رقم ٥١، وانظر أيضاً جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، نبذة رقم ٣٢، د. مصطفى طه، المرجع السابق، نبذة رقم ١٣ .

(٢) د. محسن شفيق، المرجع السابق، نبذة رقم ٢١، د. أكثم الخولي، الموجز، نبذة رقم ٥٤ .

(٣) د. سعيد عبدالمنعم الحكيم، في رسالته للدكتوراه بعنوان «الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة»، القاهرة ١٩٧٦، ص١٣٩، د. بدران أبوالعينين بدران، «أصول الفقه» الأسكندرية، ١٩٦٥، ص٣٢٠ .

(٤) د. أكثم الخولي، دروس، نبذة رقم ١٠ .

ويلاحظ في النهاية ما بين العرف والعادة الاتفاقية من فارق أساسي من حيث القوة الملزمة، فالعرف ملزم دائماً ما لم يتفق الأطراف على استبعاده صراحة ولذلك فإنه ينطبق حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به، أما العادة الاتفاقية فلا تطبق إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف الصريحة أو الضمينة إلى الأخذ بها، وعلى من يحتج بها أن يثبت قيامها وأخذ الطرفين بها .

ومرد ذلك إلى أن العرف قانون ولذلك يفترض علم الكافة والقاضي بأحكامه كما يفترض علمهم بالتشريع سواء بسواء ولهذا قال البعض أنه يتعين على القاضي أن يطبق العرف من تلقاء نفسه دون أن يكلف الخصوم بإثباته، فالمتقاضون لا يكلفون بإثبات القواعد القانونية الواجبة التطبيق(١) .

هذا وقد جرى العمل على إثبات العرف التجاري بواسطة شهادة تسمى (Parere) تستخرج من الغرفة التجارية، ونعتقد أن نظام الغرفة التجارية في المملكة العربية السعودية يسمح للغرف التجارية بإصدار مثل هذه الشهادات، إذ هو ينص ـ فضلاً عن أن من بين مهام الغرفة تزويد الحكومة والدوائر بالمعلومات التي تطلبها منها فيما يختص بالشؤون التجارية والمالية والصناعية ـ على أن الشهادات التي تصدر من الغرفة بناءً على طلب المحكمة أو دائرة من دوائر الحكومة تكون معتبرة(٢) .

ومع ذلك فليس للشهادات التي تصدرها الغرفة التجارية إلا حجة نسبية أمام القضاء، فللمحاكم أن تهملها وتكون اقتناعها بوجود أو بعدم وجود العرف بالاستناد إلى رأي خبير أو باستشارة هيئات موثوق بها .

هذا ويلاحظ في النهاية أن العادة التجارية لا يمكن أن تخالف عرفاً تجارياً خاصاً كان أو عاماً .

---

(١) ريبير وروبلو، المرجع السابق نبذة رقم ٥١، اسكاراورو المرجع السابق، نبذة رقم ٤٦ .
قارن هامل ولاجارد. نبذة رقم ٤٦، د. أكثم الخولي، «الموجز...» نبذة رقم ٥٢، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق نبذة رقم ٢٢ .

(٢) مادة ٣/ب ومادة ٢٦ من النظام القديم، وقارن المادة ٥/ج ومادة ٨ من النظام الجديد .
د. محسن شفيق، المرجع السابق، نبذة رقم ٢٠، اسكاراورو، المرجع السابق، نبذة رقم ٣٤، أما العرف المستقر في الخارج فقد جرت العادة على إثباته بواسطة شهادة تصدرها قنصلية الدولة ذات الشأن .

١٧ ـ رابعاً: القضـــاء والفقـــه:

بخلاف المصادر السابق دراستها والتي تعتبر مصادر رسمية للقانون التجاري يلتزم القاضي بالرجوع إليها لحل ما يعرض عليه من منازعات تجارية يعتبر القضاء والفقه من المصادر التفسيرية التي يستعين بها القاضي على استخلاص القواعد من المصادر الرسمية الملزمة وعلى تقصي مفهوم تلك القواعد عند الفصل في المنازعات التي تعرض عليه، وعلى الرغم من عدم التزام القاضي عموماً باتباع ما تقضي به المصادر التفسيرية، فإن لهذه المصادر أهمية خاصة في نطاق القانون التجاري .

وتظهر أهمية القضاء فيما يقوم به من سد النقص في التشريع ليس عن طريق وضع قواعد قانونية جديدة ـ فهو لا يملك سلطة التشريع ـ وإنما عن طريق تفسير النصوص والتوفيق بينها بطريقة تمكنها من ملاحقة التطور في الحياة التجارية ومن حكم المسائل التي لم يرد حكمها في المصادر الرسمية. ومن المعلوم أن تكرار نفس الحلول في نفس القضايا يؤدي إلى استخلاص المباديء التي يقوم عليها القانون والتي يصعب على القاضي الخروج عليها، ولعل من أهم المباديء والنظريات التي استخلصها القضاء الفرنسي نظرية المنافسة غير المشروعة ونظرية الشركة الفعلية والمباديء التي تحكم الحساب الجاري[(١)] .

ومما ساعد القضاء الفرنسي على الوصول إلى هذه الحلول وجود قضاء خاص للمواد التجارية هو القضاء التجاري، ونشر أحكام هذا القضاء على نطاق واسع سواء كان ذلك في المجموعات القضائية أو في المجلات المتخصصة .

وسنرى فيما بعد أن الاختصاص بنظر المنازعات التجارية في المملكة كانت تتقاسمه بصفة أساسية هيئات حسم المنازعات التجارية ولجان الأوراق التجارية.

وللحقيقة نقول أن الاطلاع على قرارات هيئات حسم المنازعات التجارية بصفة خاصة لم يكن بالأمر اليسير بل كان متعذراً. ولهذا سبق أن قلنا أن حجب هذه القرارات عن الدارسين والمهتمين بالشئون التجارية والقانونية لا يخدم

---

(١) انظر جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، نبذة رقم ٣٦ .

المصلحة العامة بشيء، فهو لن يساعد على كشف ما قد يعتور الأنظمة التجارية من نقص أو عيوب وبالتالي لن يسمح بمعرفة الحلول التي جرى عليها قضاء الهيئات المذكورة في معالجة مثالب تلك الأنظمة، بعبارة أخرى نعتقد أن تناول قرارات هيئات حسم المنازعات التجارية بالدرس والتحليل من قبل فقهاء الشريعة وشُرَّاح القانون على حد سواء سيساعد كثيراً على تطوير تلك الأنظمة بما يلبي حاجات مجتمعنا المتجددة ويتفق وروح شريعتنا السمحاء. وهذا أمر لن يتسنى إلا بعد السماح بنشر قرارات تلك الهيئات أو على الأقل بالاطلاع عليها[١] .

وتظهر أهمية الفقه فيما يقوم به من نقد وتقويم للنصوص القانونية والحلول القضائية، بالتالي إبراز ما تنطوي عليه من مزايا وعيوب وما يكتنفها من تعارض وغموض. ولقد ساعد الفقه بالفعل في الدول الأخرى على تطوير قواعد القانون التجاري وتوحيد أحكام القضاء في المسائل التجارية. لذلك غالباً ما يلجأ القاضي إلى مؤلفات وتعليقات شُرَّاح القانون للتعرف على آرائهم وتفسيراتهم لأحكام القانون واتجاهات القضاء دون التزام من جانبه باتباعها بل كثيراً ما يكون الفقه هادياً ومرشداً للمشرع ذاته[٢] .

وحتى الآن لا يوجد لدينا في المملكة فقه تجاري بالمعنى الصحيح سوى مذكرات أستاذنا الكبير أكثم أمين الخولي التي ألقاها على دارسي الدورة الثانية بقسم دراسات الأنظمة بمعهد الإدارة العامة عام ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م، بالإضافة إلى بعض المؤلفات في القانون التجاري التي ظهرت في الآونة الأخيرة .

إلا أنه نظراً للطابع الدولي لمعظم أحكام القانون التجاري، فإنه يمكن سد النقص في هذا المجال من جانب المختصين بالرجوع إلى المؤلفات العربية والمطولات الأجنبية في القانون التجاري المشار إليه في هذا المؤلف .

١٨ ـ خطة الدراسة:

بعد أن فرغنا من دراسة هذه المقدمة العامة والتي قمنا فيها بتعريف القانون التجاري وتحديد نطاقه وبيان مصادره، نقسم هذا المؤلف إلى قسمين كبيرين نتناول في الأول نظرية الأعمال التجارية والتاجر، وندرس في الثاني الشركات التجارية .

---

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، نبذة رقم ١٦ .

القســم الأول

نظرية الأعمال التجارية والتاجر

مقدمـــــة

١٩ ـ لجأ نظام المحكمة التجارية ـ شأنه في ذلك شأن القانون التجاري الفرنسي والقوانين التي تأثرت به ـ إلى تحديد الأعمال التجارية بطريق السرد، فأورد في مادته الثانية تعداداً طويلاً للأعمال التي تعتبر في نظره تجارية، كما أورد في نفس المادة نصاً يقضي بتجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم .

ومفاد ذلك أن نظام المحكمة التجارية يعرف نوعين من الأعمال التجارية: أعمال تجارية أصلية بطبيعتها أو لذاتها وهي الأعمال التي ذكرتها المادة الثانية بالنص الصريح[1]، وأعمال تجارية بالتبعية أو النسبية وهي الأعمال التي لا تكتسب الصفة التجارية إلا لصدورها من تاجر بمناسبة مباشرته لأعمال تجارته، لذلك غالباً ما يطلق على هذه الأعمال أيضاً اسم الأعمال التجارية الذاتية أو الشخصية .

وقد تقع الأعمال التجارية بين تاجر وغير تاجر، فتكون تجارية بالنسبة إلى طرف ومدنية بالنسبة إلى الطرف الآخر، وهذا يعني أن هذه الأعمال ذات طبيعة مختلطة، وسنرى فيما بعد أن الأعمال المختلطة لا تشكل نوعاً ثالثاً من الأعمال التجارية يقوم إلى جوار النوعين السابقين .

وعليه فإننا سندرس في هذا الباب وفي ثلاثة فصول متتالية الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية بالتبعية والأعمال المختلطة .

ومع ذلك فإننا سنبدأ هذا الباب بفصل تمهيدي نكرسه لبيان أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني والضوابط التي قال بها الفقه للتمييز بين هذين النوعين من الأعمال القانونية .

---

(١) وسنرى فيما بعد أن هناك طائفة من الأعمال التجارية الأصلية لم يرد النص عليها ولكنها اعتبرت كذلك بطريق القياس .

الفصـل الأول

أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني وضوابطها

٢٠ ـ سنقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين: نتحدث في الأول عن أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، ونعرض في الثاني الآراء التي قال بها الفقه تمييز العمل التجاري عن العمل المدني .

المبحـث الأول

أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

٢١ ـ ترجع أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني إلى أن القانون قد خص العمل التجاري ـ في ذاته وبصرف النظر عن صفة القائم به ـ ببعض الأحكام التي تختلف سواء من حيث قواعد الاختصاص القضائي وقواعد الإثبات أم من حيث القواعد الموضوعية المتعلقة بالالتزامات عن القواعد التي تحكم العمل المدني. وتعرف هذه الأحكام عادة باسم النظام القانوني للأعمال التجارية .

٢٢ ـ أولاً: الاختصـاص القضـائي:

أشرنا فيما سبق إلى أنه يوجد في بعض البلاد كفرنسا قضاء خاص بالمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية يعرف باسم القضاء التجاري، ويشترك في هذا القضاء أعضاء من التجار تنتخبهم الغرفة التجارية. ولا شك في أن تمثيل التجار في القضاء التجاري قصد منه ربط هذا القضاء بالواقع العلمي فالتجار أدرى من غيرهم بأعراف التجارة ومقتضياتها، وليس أدل على نجاح هذا النوع من القضاء في فرنسا من انتشاره في جميع أرجاء البلاد وتقدر المحاكم التجارية حالياً بنحو مائتين وثلاثين محكمة[١] .

(١) انظر رودبير وهوان، المرجع السابق نبذة رقم ٢٨٨ .

وقد أخذ نظام المحكمة التجارية في المملكة العربية السعودية ومن قبله نظام المجلس التجاري المعد عام ١٣٤٥هـ بنظام القضاء التجاري إذ قضت المادة ٤٣٢ من نظام المحكمة بإنشاء محكمة تجارية تؤلف من رئيس وستة أعضاء: ثلاثة فخريين وثلاثة دائمين برواتب ينتخبون من الأشخاص الذين لهم خبرة تامة بالشؤون التجارية والمشهورين بالديانة والشرف والاستقامة وعضو شرعي سابع.. كما حددت المادة ٤٤٣ اختصاصات المحكمة في المسائل التجارية. أما المادة ٤٤٥ من نفس النظام فقد نصت على أن الصكوك التي تصدرها المحكمة تكون معتبرة متى اكتسبت صفة الحكم (القطعي) .

وقد قامت بالفعل أول محكمة تجارية في جدة، ولكن هذه المحكمة لم يكتب لها البقاء إذ ما لبثت أن ألغيت بقرار رئيس الوزراء رقم ١٤٢ بتاريخ ١٣٧٤/١٠/٢٧هـ .

وقد ترتب على إلغاء المحكمة التجارية قيام بعض الصعوبات فيما يتعلق بمحاكمة المخالفين لبعض الأنظمة التجارية الأمر الذي كان يهدد بتعطيل تلك الأنظمة. لذلك فقد عهد مجلس الوزراء بقراره رقم ٢٢٨ في ١٣٨٠/٦/٢ إلى وزارة التجارة بتولي اختصاصات المحكمة التجارية وتطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية والأنظمة التجارية الأخرى .

واستناداً إلى قرار مجلس الوزراء المذكور قام وزير التجارة بإصدار قراره رقم ٢٢٧ في ١٣٨٢/٢١/٢٥هـ والذي يقضي بإنشاء هيئة تسمى «هيئة فض المنازعات التجارية» وتتكون هذه الهيئة من رئيس وعضوين أحدهما مستشار قانوني والثاني تاجر ترشحه الغرفة التجارية. وهذه الهيئة على درجتين ابتدائية واستئنافية وتتبع في أعمالها الإجراءات المنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية كما أنها تمارس جميع اختصاصات المحكمة الملغاة بما في ذلك الحكم بعقوبة الحبس المنصوص عليها في النظام المذكور والتي قد تصل في بعض الأحيان إلى خمس سنوات[١] .

وعلى أثر صدور نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧

---

(١) انظر المادة (١٣٦) من نظام المحكمة التجارية .

وتاريخ ١٣٨٣/٩/٢٦هـ قام وزير التجارة بإصدار القرار الوزاري رقم ٢٦٢ في ١٣٨٤/١١/٢٦هـ ليحل محل القرار الوزاري رقم ٢٢٧ وتاريخ ١٣٨٢/١/٢٥هـ، ويقضي القرار الجديد بتشكيل هيئة بوزارة التجارة تسمى «هيئة فض المنازعات التجارية» وتختص بفض المنازعات التجارية والفصل في القضايا التي تعهد إليها الأنظمة والقرارات أو الأوامر بالنظر فيها، كما تختص بفرض العقوبات المنصوص عليها في نظامي تسجيل العلامات الفارقة والأوراق التجارية (مادة١)، وتشكل الهيئة في كل من الرياض وجدة والدمام من رئيس وعضوين ويكون الرئيس موظفاً من وزارة التجارة والصناعة برتبة مدير على الأقل، أما العضوان الآخران فيكون أحدهما مستشاراً نظامياً والثاني تاجراً ترشحه الغرفة التجارية التي يقع النزاع في دائرتها (مادة٢)، وتتبع الهيئة في إجراءاتها واجتماعاتها وإصدار قراراتها الأصول المنصوص عليها في نظام المحكمة التجارية (مادة٥) .

هذا وكانت هيئة فض المنازعات التجارية تختص فضلاً عن ذلك بنظر المنازعات الناشئة بين شركات الكهرباء والمستهلكين والتي عهد بها إليها قرار نائب رئيس مجلس الوزراء رقم ٢١٧٧٦ وتاريخ ١٣٨٣/٣/٢٤هـ، وبنظر قضايا الدخان والراديوهات والمسجلات والاسطوانات وآلات الطرب وما أشبه ذلك مما تجد المحاكم الشرعية غضاضة في النظر فيه والذي أسند إليها الاختصاص به بالأمر السامي رقم ١٦٤٥٨ وتاريخ ١٣٨٦/٧/١٥هـ .

وبعد صدور نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ الذي نص في المادة ٢٣٢ على إنشاء هيئة حسم منازعات الشركات التجارية تختص بحسم المنازعات المتفرعة عن تطبيق النظام المذكور وتطبيق العقوبات المنصوص عليها فيه، رأت وزارة التجارة أن إنشاء مثل هذه الهيئة إلى جانب هيئة «فض المنازعات التجارية» سيؤدي إلى وجود هيئتين «قضائيتين» تابعتين لمرجع واحد مما قد ينشأ عنه تداخل في الاختصاص وتعارض في مزاولة الأعمال، فاقترحت دمج الهيئتين في هيئة واحدة تسمى هيئة حسم المنازعات التجارية وتشكيل هيئة عليا لتمييز قراراتها[1] .

---

(١) انظر خطاب وزير التجارة والصناعة الموجه إلى جلالة الملك تحت رقم ١٠٢/هـ وتاريخ ١٣٨٨/٢/٢٢هـ .

وبناءً على ذلك فقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٦ في ١٣٨٧/٢/٥ الذي أخذ باقتراح وزارة التجارة فقضى «بدمج» هيئة فض المنازعات التجارية وهيئة حسم المنازعات التجارية في هيئة واحدة تسمة «هيئة حسم المنازعات التجارية» وبتشكيل الهيئة الجديدة وفقاً لنص المادة ٢٣٢ من نظام الشركات في كل من الرياض وجدة والدمام. كما قضى نفس القرار بتشكيل هيئة تمييز تجارية برئاسة وكيل وزارة التجارة أو من ينوب عنه وعضوية مستشارين قانونيين ممن لم يسبق لهم الاشتراك في نظر القضية تختص بالتصديق على القرارات الابتدائية مادامت مطابقة للشريعة السمحة والأنظمة السارية ومباديء العدالة وبذلك يكون قراراً نهائياً، أو تقضي بإعادة نظر الموضوع إذا وجدت أن التظلم ذو اعتبارية .

وعليه يمكن القول بأن هيئات حسم المنازعات التجارية في كل من الرياض وجدة والدمام قد أصبحت على أثر صدور قرار مجلس الوزراء الآنف الذكر صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات التجارية .

ومع ذلك فقد مرت هيئة حسم المنازعات التجارية منذ ذلك التاريخ بتطور قانوني سريع ومتلاحق أقل ما يُقال عنه أنه يدل على التردد أكثر ما يدل على الاستقرار ووضوح الرؤية في هذا الخصوص، وبالرغم من أننا لم نتمكن حتى الآن من الوقوف على كل التفاصيل في هذا الشأن، فإننا نستطيع أن نلاحظ أن التطور قد لحق بثلاثة أمور رئيسية من أمور هيئة حسم المنازعات التجارية:

الأمر الأول: يتعلق بتشكيلها، فقد رأينا أن هيئة فض المنازعات التجارية كانت تشكل من موظف بوزارة التجارة والصناعة برتبة مدير رئيساً وعضوين أحدهما مستشار قانوني والآخر تاجر ترشحه الغرفة التجارية. أما هيئة حسم المنازعات التجارية فقد قضى قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٢١ وتاريخ ٧-١٣٨٨/٩/٨هـ بتشكيلها في باديء الأمر من عضوين شرعيين وآخرين من وزارة التجارة والصناعة في كل من الرياض وجدة والدمام. ثم أعيد النظر في هذا التشكيل بحيث اقتصر على عضوين شرعيين لكل هيئة وعضو احتياطي شرعي[1]،

(١) انظر خطاب وزير التجارة والصناعة الموجه إلى وزير العدل برقم ١٠١٢ م في ١٣٩٠/١١/٢٢هـ.

وأخيراً استقر الأمر على تشكيل كل هيئة من عضوين شرعيين يرشحهما وزير العدل ومستشار قانوني يرشحه وزير التجارة[١] .

الأمر الثاني: يتعلق بحجية قراراتها، فقد رأينا أن قرارات هيئة حسم المنازعات لم تكن في الأصل نهائية إذ يجب التصديق عليها من هيئة التمييز التي نص عليها قرار مجلس الوزراء رقم ١٨٦ وتاريخ ١٣٨٧/٢/٥هـ، إلا أنه يبدو أن بعض الصعوبات قد قامت أمام هيئة التمييز هذه مما حدا بوزير التجارة إلى أن يعرض الأمر على المقام السامي وأن يطلب اعتبار القرارات الصادرة من هيئات حسم المنازعات نهائية، الأمر الذي تم بالفعل بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٢٢١ الآنف الذكر[٢].

الأمر الثالث: يتعلق باختصاصها، فقد ذكرنا لتونا أنه قد ترتب على قرار الدمج السابق الإشارة إليه أن أصبحت هيئات حسم المنازعات التجارية صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات التجارية. ومع ذلك فلم يمض عام واحد على هذا القرار حتى قام وزير التجارة بناءً على الصلاحيات المخولة له بموجب «أحكام نظام الأوراق التجارية»، وبناءً على مقتضيات المصلحة العامة بإنشاء ثلاث لجان تجارية تسمى لجان الأوراق التجارية في كل من الرياض وجدة والدمام، وتختص هذه اللجان بالنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية وتشكل كل لجنة من ثلاثة مستشارين قانونيين[٣] وتطبق هذه اللجان في أعمالها الإجراءات والأصول المنصوص عليها في الفصل السادس حتى الفصل التاسع وكذلك في الفصل الثاني عشر من الباب الثالث من نظام المحكمة التجارية. ويجوز التظلم من قرارات هذه اللجان أمام وزير التجارة شريطة أن يقدم التظلم خلال الثلاثين يوماً التالية لتبليغه القرار[٤] .

---

(١) انظر خطاب رئيس مجلس الوزراء الموجه إلى وزير التجارة والصناعة برقم ٢٤٧٥٣ في ١٣٩٢/١٢/١٨هـ.

(٢) وقد تأكدت نهائية قرارات الهيئة المذكورة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء الموجه لوزير الداخلية برقم ١٠١٨ وتاريخ ١٣٩٠/١/١٨هـ رداً على استفسار الأخير حول ما يجب اتخاذه حيال من يقوم باللجوء إلى المحاكم الشرعية عندما يرى أن الهيئة ستصدر قرارها في غير صالحه .

(٣) انظر قرارات وزير التجارة والصناعة أرقام ٣٥٣ و٣٥٤ في ١٣٨٨/٥/١١هـ و٣٥٨ في ١٣٨٨/٥/١٦هـ.

(٤) انظر قرار وزير التجارة رقم ٧٢٩ في ١٣٨٨/١١/٧هـ .

هذا ولما كان المرسوم الملكي رقم م /٥ وتاريخ ١٣٨٩/٦/١١هـ قد قضى من ناحيته بتشكيل هيئة بوزارة التجارة والصناعة من ثلاثة أعضاء لتطبيق العقوبات الواردة في نظامي الوكالات التجارية والمعايرة والمقاييس فقد عهد وزير التجارة والصناعة بقراره رقم ١٢٨٥ وتاريخ ١٣٨٩/٦/٢٨هـ إلى لجنة الأوراق التجارية بالرياض بمهمة تطبيق العقوبات المذكورة[١] .

وهكذا يمكن القول بأن الاختصاص بنظر المنازعات التجارية آن ذاك كانت تتقاسمه بصفة أساسية في المملكة هيئات حسم المنازعات التجارية ولجان الأوراق التجارية[٢] فتختص الأولى بحسم المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الشركات ونظام العلامات الفارقة ونظام المحكمة التجارية وذلك فضلاً عن المنازعات التجارية التي تحدث بين شركات الكهرباء والمستهلكين وقضايا الدخان والراديوهات والمسجلات وآلات الطرب وما أشبه ذلك مما تجد المحاكم الشرعية غضاضة في النظر فيه. وتختص الثانية بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية، ونظام الوكالات التجارية ونظام المعايرة والمقاييس .

وقد بلغ عدد لجان ومكاتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية بالمملكة (سبعة)، كما أنشأت بمقتضى قرار وزير التجارة رقم ٩١٨ وتاريخ ١٤٠٣/٣/٢٥هـ لجنة قانونية تختص بالفصل في التظلمات المقدمة ضد القرارات الصادرة في قضايا الأوراق التجارية، ويكون قرارها الصادر في هذه الحالة نهائياً بعد التصديق عليه من وزير التجارة (المادة ٥ من القرار الوزاري سالف الذكر) فضلاً عن مكاتب الاحتجاج التي تم إنشائها في باديء الأمر بمقر وزارة التجارة بالرياض وفي كل فرع من فروعها بالمملكة وذلك بمقتضى قرار وزير التجارة رقم ١٣٤ وتاريخ ١٣٨٤/٩/١٩هـ لتلقي احتجاج

---

(١) إنه لمن الملفت للنظر حقاً ما ينص عليه هذا القانون من جواز التظلم من قرارات لجنة الأوراق التجارية أمام وزير التجارة والصناعة خلال خمسة عشر يوماً من من إبلاغها للمتظلم وإلا أصبحت نهائية بمضي المدة المذكورة وتصديق وزير التجارة والصناعة عليها في حين أن قرار وزير التجارة رقم ٧٢٩ في ١٣٨٨/١١/٧هـ قد حدد مدة التظلم من قرارات لجان الأوراق التجارية بثلاثين يوماً .

(٢) صدر قرار وزير التجارة رقم ٢٠٩٣ وتاريخ ١٤٠١/٦/١٨هـ بشأن إجراءات لجان الأوراق التجارية، وعدل بالقرار الوزاري رقم ٨٥٩ وتاريخ ١٤٠٣/٣/١٣هـ والقرار رقم ٥٤٦ وتاريخ ١٤١٣/٥/١٣هـ .

عدم قبول وعدم وفاء الكمبيالة وغيرها من الأوراق التجارية وتسجيلها قد أُلغيت، إذ أن الوزارة رأت تكليف الغرف التجارية والصناعية بهذه المهمة ليتسنى لها التوسط بين أطراف الورقة التجارية لعرض حل النزاع ودياً، وذلك بهدف الحد من عدد القضايا التي تعرض على لجان ومكاتب الأوراق التجارية، وحث المدين على الوفاء حفاظاً على سمعته في الوسط التجاري، وبناءً على ذلك صدر قرار وزير التجارة رقم ٤٨٧ وتاريخ ١٤١١/٦/٩هـ بإنشاء مكاتب احتجاج بالغرف التجارية والصناعية بالرياض وجدة والدمام والمدينة المنورة وبريدة والأحساء، على أن تتولى هذه المكاتب تسوية النزاع ودياً، وفي حالة عدم التوصل إلى تسوية ودية يقوم المكتب بتسليم الدائن ما يثبت امتناع المدين عن القبول أو عن الوفاء مع صورة من ورقة الاحتجاج بالنسبة للأوراق المحرر عنها احتجاج (المادة٣ من القرار الوزاري المشار إليه) وقد بلغ عدد مكاتب الاحتجاج المنشأة بالمملكة (أحد عشر) مكتباً .

وفي عام ١٤٠٧هـ صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦هـ وقضى بإلغاء هيئات حسم المنازعات التجارية ونقل اختصاصها إلى ديوان المظالم، وعلى ذلك يدخل في اختصاص الديوان الفصل في سائر المنازعات التجارية التي كانت تدخل أصلاً في اختصاص هيئات حسم المنازعات التجارية، وقد نصت المادة (٣) من قرار رئيس ديوان المظالم رقم (٦) لعام ١٤٠٨هـ على أن «تختص الدوائر التجارية بالاختصاصات التي كانت منوطة بموجب النظم والقرارات بهيئات حسم المنازعات التجارية بما فيها المنازعات المتفرعة عن تطبيق نظام الشركات...» وقد أصدر معالي رئيس الديوان بالنيابة قراره رقم (١٥) وتاريخ ١٤١١/٥/١٦هـ بتعديل المادة (٣) سالفة الذكر بإضافة عبارة «وكذلك بكافة المنازعات المتفرعة عن تطبيق العلامات التجارية بما فيها الطعن في القرارات الصادرة بشأنها من الجهة المختصة». كما أنشأت لجنة للفصل في المخالفات لنظام المعادن الثمينة والأحجار الكريمة الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٢ وتاريخ ١٤٠٣/٧/١٠هـ طبقاً لما نصت عليه المادة (٢٠) من هذا النظام، والتي أجازت للمحكوم عليه التظلم من قرارات هذه اللجنة أمام ديوان المظالم خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ إبلاغه بقرار العقوبة .

كما صدر في عام ١٤٠٧هـ كذلك الأمر السامي رقم ٨/٧٨٩ وتاريخ ١٤٠٧/٧/١٠هـ الذي قضى بتشكيل لجنة في مؤسسة النقد العربي السعودي من ثلاثة أشخاص من ذوي التخصص لدراسة القضايا المرفوعة من البنوك وعملائها من أجل تسوية الخلافات وإيجاد الحلول المناسبة من الطرفين طبقاً للاتفاقيات الموقعة بينهما .

٢٣ ـ ثانياً: قواعد إثبات الالتزام التجاري:

تخضع معظم التشريعات الأجنبية الإثبات في المواد المدنية لبعض القيود، كاشتراط الكتابة لإثبات التصرف القانوني متى تجاوزت قيمته مبلغاً معيناً أو كان غير محدد القيمة أو متى كان ثابتاً بالكتابة[١] .

أما في المواد التجارية فتحرص نفس التشريعات على تأكيد مبدأ حرية الإثبات ومن ثم فهي تجيز إثبات التصرف القانوني التجاري مهما بلغت قيمته بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وغير ذلك من وسائل الإثبات. كما أنها تجيز أيضاً إثبات عكس ما ثبت بالكتابة بغير الكتابة .

ويستند مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية إلى ما تقتضيه التجارة من سرعة وائتمان، كما يلاحظ من ناحية أخرى أن التجار ملزمون قانوناً بإمساك دفاتر تجارية لقيد جميع معاملاتهم التجارية مما ييسر إثبات هذه المعاملات ويخفف بالتالي من عيوب مبدأ حرية الإثبات .

ولا نستطيع في هذا المقام إلا أن نسجل باعتزاز سبق الشريعة الإسلامية في هذا المضمار إذ أن مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية الذي أقرته التشريعات الوضعية الحديثة ليس إلا تطبيقاً لنظرية إثبات الدين التجاري التي جاءت بها الشريعة الغرّاء منذ حوالي أربعة عشر قرناً فبعد أن فرضت الشريعة الكتابة كوسيلة

---

(١) ومن ذلك أيضاً عدم جواز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير المتعاقد .

لإثبات الدين المؤجل سواء كبرت قيمته أو صغرت لقوله تعالى: ﴿**يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه**﴾ وقوله: ﴿**ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله**﴾ استثنت من هذا المبدأ العام الدين التجاري وأباحت إثباته بغير الكتابة من طرق الإثبات وذلك لقوله تعالى: ﴿**إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها**﴾[١] .

ومع ذلك تورد معظم التشريعات التجارية بعض الاستثناءات على مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية. ومن أمثلة ذلك في النظام التجاري السعودي نص المادة (١٠) من نظام الشركات ونص المادة (١٥٢) من نظام المحكمة التجارية اللذان يشترطان صراحة الكتابة لثبوت عقد الشركة وعقد بيع السفينة. كما أن هناك بعض الأعمال التجارية التي لا تقع بطبيعتها إلا في شكل محررات كالكمبيالة والشيك والسند الإذني وعمليات البنوك .

هذا ويلاحظ أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة، وعندئذٍ يجب التقيد بالاتفاق وبالتالي فإنه لا يجوز لأحد الأطراف أن يتمسك بمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية[٢] .

٢٤ ـ ثالثاً: القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية :

حرصاً على دعم الائتمان التجاري وتقويته وضع القانون التجاري قواعد خاصة بالالتزامات التجارية تختلف عن تلك التي تخضع لها الالتزامات المدنية ومن أهم هذه القواعد ما يأتي:

١ ـ افتراض التضامـن:

تقضي القواعد العامة بأن التضامن لا يتقرر في المسائل المدنية إلا بنص

---

(١) انظر في ذلك عبدالقادر عودة «التشريع الجنائي الإسلامي» الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت بند رقم ٣٣ و٣٤ .

(٢) انظر الدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، بند رقم ٧٢، دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٨٤.

القانون أو باتفاق المتعاقدين، ومعنى ذلك أن التضامن لا يفترض بين المدينين بدين مدني عند تعددهم. أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف التجاري بخلاف ذلك، أي بافتراض التضامن بين المدينين في حالة تعددهم، وعليه فلابد من الاتفاق الصريح أو النص القانوني لنفي التضامن .

وواضح أن الهدف من هذه القاعدة هو دعم الائتمان التجاري إذ أن التضامن سيمكن الدائن في المواد التجارية من أن يطالب بالدين كله من شاء من المدينين المتضامنين أو أن يطالبهم به مجتمعين، وسنرى فيما بعد أن المدين المتضامن ليس من حقه أن يدفع في مواجهة الدائن بالتقسيم ولا بالتجريد .

٢ ـ تحريم نظرة الميسرة أو المهلة القضائية للمدين:

تجيز القواعد العامة للقاضي أن يمنح المدين بدين مدني مهلة لتنفيذ التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم، أما المدين بدين تجاري فالقاعدة هي التشدد معه وعدم الرأفة به وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٦٣ من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه «لا يجوز منح مهل للوفاء بقيمة الكمبيالة».

كما نصت المادة (٥٤١) من قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية على أنه «لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلاً للوفاء بقيمة الكمبيالة أو القيام بأي إجراء متعلق بها» .

يلاحظ أن النصوص المتقدمة قد وردت بخصوص الكمبيالة فهل يطبق حكمه في جميع الالتزامات التجارية؟

لا خلاف بين شراح القانون على أن الحكم المشار إليه يطبق على جميع الأوراق التجارية، وعليه فيجب تطبيقه على السند الإذني والشيك متى اكتسبا الصفة التجارية[١] .

أما فيما وراء ذلك من الالتزامات التجارية فالمادة (٥١٧) من نظام المحكمة

---

(١) د. أكثم الخولي «دروس...» نبذة رقم ١٦، د. مصطفى طه نبذة رقم ٨٩، قارن د. سميحة القليوبي، بند رقم ٧٨ .

التجارية تعترف للقاضي صراحة بحق منح المدين مهلة متى ثبت أنه «قد لحقه ضرر في أشغاله التجارية وأنه في الحقيقة بحالة المضايقة» ومع ذلك يندر من الناحية العملية أن يمنح القاضي المدين بدين تجاري نظرة الميسرة وذلك لأهمية الوفاء في الميعاد في سائر المعاملات التجارية[١] .

٣ ـ الإعـــذار:

القاعدة العامة هي أن الإخلال بالالتزامات التعاقدية لا يثبت إلا بعد أن يقوم الدائن بإعذار المدين بضرورة تنفيذ التزاماته، ومعنى ذلك أن مجرد حلول أجل الدين وعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه لا يكفي لاعتباره مقصراً مخلاً بالتزاماته بحيث يستطيع الدائن المطالبة بفسخ العقد وتعويضه عما لحقه من ضرر، فالإعذار إذن هو وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه. وهو يتم عادة بواسطة ورقة رسمية على يد أحد رجال السلطة العامة. أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أن الإعذار يمكن أن يتم بجميع الوسائل وهو غالباً ما يتم عملاً بواسطة خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو برقية أو تلكس كما أنه يمكن لأطراف العقد أن يعتبروا مجرد حلول أجل الوفاء إعذاراً في ذاته[٢] .

٤ ـ الإفـــلاس:

الإفلاس نظام خاص بالتجارة وضع لحث التجار على الوفاء بالتزاماتهم التجارية في المواعيد المحددة لها وبالتالي دعم الائتمان التجاري. والإفلاس لا يجوز الحكم به إلا إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية لا المدنية. وقد خصص نظام المحكمة التجارية فصلاً بكامله لنظام الإفلاس هو الفصل العاشر من الباب الأول (المواد ١٠٣ إلى ١٣٥)، كما خصص له نظام التجارة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الكتاب الرابع منه (المواد ٦١٢ إلى ٨٦٥) .

هذا ويلاحظ أن للدائن بدين مدني أن يطلب إشهار أفلاس التاجر شريطة أن يثبت توقفه عن دفع دين تجاري .

---

(١) انظر على البارودي المرجع السابق، بند رقم ٧١، وقارن د. محسن شفيق المرجع السابق بند رقم ١٤ .

(٢) انظر جيينو المرجع السابق، بند رقم ١٣٥، بريار ولاروش، المرجع السابق رقم ٢٠ .

المبحث الثاني
ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

٢٥ ـ لم يضع التقنين التجاري الفرنسي، وتبعه في ذلك نظام المحكمة التجارية في المملكة العربية السعودية، تعريفاً للعمل التجاري، بل لجأ إلى تعداد الأعمال التجارية بطريق السرد. وقد أثار موقف المشرع الفرنسي هذا التساؤل في الفقه حول طبيعة هذا السرد والتعداد للأعمال التجارية وما إذا كان وارداً على سبيل الحصر بحيث لا يجوز إضافة أعمال أخرى إليها، أم أنه جاء على سبيل المثال .

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى اعتبار أن هذا التعداد للأعمال التجارية قد ذكر على سبيل المثال لا الحصر(١). ويستند هذا الرأي إلى حجتين: الأولى: أن المشرع لم يكن في مقدوره وهو يسرد هذه الأعمال أن يحيط بكل ما يعتبر في عصره عملاً تجارياً، وليس أدل على ذلك من أنه قد ذكر الشراء لأجل البيع وفاته ذكر البيع ذاته، الثانية أن المشرع لم يكن في استطاعته، وهو في بداية القرن التاسع عشر، قراءة المستقبل والتنبؤ بما سيحدث في ميدان التجارة من أعمال فيذكرها، فإذا كان قد ذكر من بين الأعمال التجارية النقل البري والبحري، فإنه لم يذكر النقل الجوي لأنه يجهله في ذلك الوقت، كذلك ـ ولنفس السبب ـ فإنه لم يذكر عمليات التأمين البري والجوي وأعمال النشر والفنادق والإعلانات من ضمن الأعمال التجارية .

هذا ويميل القضاء في فرنسا إلى التوسع في مفهوم العمل التجاري، وبالتالي في مجال تطبيق القانون التجاري سواء كان ذلك بقصد تعميم قواعده السهلة والميسرة أو بقصد إخضاع المدينين لقواعده الصارمة وعلى الأخص قواعد الإفلاس .

---

(١) جيجلاروايبوليتو، المرجع السابق ص١٥٩، رودير وهوان، المرجع السابق، نبذة رقم ٢١، ريبير وروبلو، المرجع السابق بند رقم ١٤٦، قارن الفريد جوفريه المرجع السابق، بند رقم ٣٢، اسكارا ورو بند رقم ٩٩، وفي الفقه العربي، انظر محسن شفيق، بند رقم ٤٨، ومصطفى طه، بند رقم ٢٢، سميحة القليوبي، المرجع السابق بند رقم ٥٩ .

كما عمد المشرع الفرنسي نفسه إلى التوسع في مجال تطبيق القانون التجاري فأخضع لأحكامه عمليات استغلال المناجم، وحديثاً عمليات شراء العقارات بقصد إعادة بيعها والوساطة في شراء وبيع العقارات وشركات الأسهم وذات المسؤولية المحدودة والتضامن والتوصية البسيطة حتى ولو كان موضوع هذه الشركات مدنياً .

وقد ساير قانون التجارة الموحد هذا الاتجاه فاعتبر أعمالاً تجارية شراء العقار بقصد إعادة بيعه أو تأجيره، كما اعتبر استئجار العقار بقصد تأجيره وتأسيس الشركات والتعامل بالأوراق المالية كذلك عملاً تجارياً (المادة ٣/٤، ٤، ٥) .

ولكن ما هو المعيار الذي يسترشد به القاضي للكشف عن تجارية بعض الأعمال الاقتصادية التي لم ينص عليها القانون؟

اختلف الفقهاء حول تحديد هذا المعيار، فأسسه البعض على اعتبارات اقتصادية بينما أرجعه البعض الآخر إلى أسس قانونية، وأهم المعايير الاقتصادية نظرية المضاربة ونظرية التداول، وأهم المعايير القانونية نظرية الحرفة ونظرية المشروع أو المقاولة .

أولاً: المعايير الاقتصادية:

١ ـ نظرية المضاربة:

٢٦ ـ تعتمد هذه النظرية في تحديدها لماهية العمل التجاري على فكرة المضاربة أي السعي إلى تحقيق الربح المادي فالمضاربة من سمات التجارة التي تسمح بتغييرها عن المهنة المدنية. والمضاربة تشمل حسب هذه النظرية كل ما من شأنه تحقيق منفعة مادية ولا تقتصر على الأعمال التي تنطوي على الصدفة والمخاطرة وحدها[١] .

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في العديد من أحكامه كما طبقها المشرع نفسه حينما حاول تمييز الشركات التجارية عن الجمعيات[٢]، وهو ما أخذ به

(١) انظر في عرض هذه النظرية، ريبير وروبلو بند ٣٠٠، اسكارا ورو بند رقم ١٠٠ .

(٢) جيجلار وايبوليتو المرجع السابق، بند رقم ٧٥، روديير وهوان، المرجع السابق بند رقم ٢١ .

قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية إذ نص في المادة (٣) على أن «الأعمال التجارية هي الأعمال التي يقوم بها الشخص بقصد المضاربة ولو كان غير تاجر» .

ويؤخذ على هذه النظرية أن المضاربة لا تقتصر على العمل التجاري وحده بل تكون ملازمة لكل عمل إنساني، فأصحاب المهن الحرة كالطبيب والمهندس والمحامي يسعون إلى تحقيق ربح مادي، كما أن المزارع يسعى أيضاً إلى الحصول على كسب مادي، وبالتالي فإن الأخذ بهذه النظرية سيؤدي إلى إضفاء الصفة التجارية على أعمال مدنية بحتة .

كما يعاب على هذه النظرية عجزها عن تفسير بعض الأعمال التي يعتبرها القانون تجارية رغم عدم توافر قصد المضاربة فيها كسحب الكمبيالات أو تظهيرها أو ضمان أحد الموقعين عليها ولو لم يكن الهدف منه جلب منفعة مادية، يضاف إلى ذلك أنها لا تفسر احتفاظ عمل التاجر بتجاريته رغم بيع البضاعة بسعر التكلفة أو بخسارة.

وهكذا يتضح أنه لا يمكن الأخذ بنظرية المضاربة وحدها كأساس للتفرقة بين العمل المدني والعمل التجاري فهي واسعة من ناحية وضيقة من ناحية أخرى .

٢ ـ نظرية التداول:

٢٧ ـ تذهب هذه النظرية إلى القول بأن التجارة تكمن في الوساطة في تداول السلع والنقود والصكوك في الزمان الواحد، وبأن العمل التجاري هو العمل الذي يسعى إلى تسهيل تداول هذه الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى حين استقرارها في يد المستهلك .

وتطبيقاً لذلك يعتبر عملاً تجارياً شراء صاحب المصنع المواد الأولية ليحولها إلى سلع صالحة للاستهلاك. وعمل الناقل الذي يتولى نقل السلع من مكان لآخر، وعمل تاجر الجملة الذي يشتري السلع ليبيعها لتاجر التجزئة، وبيعها من قبل هذا

الأخير للمستهلك وكذلك عمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والتأمين والبنوك والأوراق التجارية[١] .

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر عملاً تجارياً وفقاً لهذه النظرية العمل الذي يتناول هذه الثروات وهي في حالة ركود واستقرار كعمل المنتج الأول للسلعة من مصدرها الطبيعي وشراء المستهلك لها .

ويؤخذ على هذه الطريقة أن الوساطة في التداول إذا لم تقترن بقصد المضاربة وتحقيق الربح فإنها تخرج من نطاق القانون التجاري، فنشاط الجمعيات التعاونية لا يعتبر عملاً تجارياً متى اقتصرت هذه الجمعيات على البيع لأعضائها بسعر التكلفة .

كما يعاب على هذه النظرية أنها لا تتفق والاتجاه الحديث في القانون التجاري، فالصناعات الاستخراجية والعمليات المتعلقة بالعقارات تعتبر وفقاً لمنطوق هذه النظرية أعمالاً مدنية، مع أن معظم التشريعات اليوم تميل إلى إضفاء الصفة التجارية عليها[٢] .

ثانياً: المعايير القانونية:

١ ـ نظرية الحرفة:

٢٨ ـ يذهب الفقه الحديث إلى أنه يجب طرح المعايير الاقتصادية جانباً والبحث عن معيار قانوني يمكن بواسطته كشف صفة التجارية في أحد عناصر العمل القانوني ذاته .

ويرى هذا الفقه في فكرة الحرفة أساساً قانونياً صالحاً لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، فالعمل يعتبر تجارياً متى كان متعلقاً بمزاولة حرفة تجارية ومدنياً إذا

---

(١) ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند ٣٠٠، جيجلار وايبوليتو المرجع السابق، بند ٧٦، اسكاراورو المرجع السابق بند ١٠١، نوري طالباني، المرجع السابق، بند رقم ٦٧ .

(٢) فالقانون الفرنسي يعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالمناجم أعمالاً تجارية (قانون ٩ سبتمبر ١٩١٩)، كما اعتبر حديثاً عمليات شراء العقارات بقصد إعادة بيعها والوساطة في شراء وبيع العقارات أعمالاً تجارية (قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧) .

لم يكن متعلقاً بمزاولة الحرفة التجارية حتى ولو كان القائم به تاجراً[١] .

ويترتب على هذه النظرية أن تصبح التفرقة بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية عديمة الفائدة لأن الأعمال التجارية حسب منطوق هذه النظرية هي جميع الأعمال التي تقع بمناسبة الحرفة التجارية، فلا توجد إذن أعمال تجارية بطبيعتها وأخرى بالتبعية فالشراء لأجل البيع والذي يعتبر في التشريعات التجارية القائمة من الأعمال التجارية بطبيعتها، يعتبر عملاً مدنياً متى وقع بمناسبة مهنة مدنية، ومثال ذلك قيام صاحب المدرسة الداخلية بشراء أغذية بقصد إعادة بيعها لتلاميذه فالشراء هنا يعتبر عملاً مدنياً لأنه لم يقع بمناسبة حرفة تجارية .

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتطلب حصراً للحرف التجارية أو على الأقل وضع ضابط للتفرقة بين الحرفة التجارية والحرفة المدنية، فهي والحال كذلك تصلح كأساس لتشريع مستقبل ولكنها لا تفيدنا كثيراً في مجال التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني طبقاً للتشريع القائم والذي يأخذ بفكرة العمل التجاري المنفرد كالشراء لأجل البيع والتعامل بالأوراق التجارية والسمسرة وأعمال البنوك والتجارة البحرية .

٢ ـ نظرية المقاولة أو المشروع:

٢٩ ـ وتتخذ هذه النظرية من الحرفة أساساً لها، ولكنها ترى أن العنصر المميز والدال على وجود الحرفة هو عنصر المشروع أو المقاولة. أي تكرار القيام بالعمل وممارسته بصورة معتادة[٢] .

وترى هذه النظرية أنه من اليسير التعرف على وجود المشروع إذ هو غالباً ما يتميز ببعض المظاهر الخارجية التي تنبيء عنه، كفتح مكتب أو محل تجاري أو إعداد أدوات وآلات لممارسته أو الاستعانة ببعض العمال والمستخدمين إلى غير ذلك، أي أنه يتميز بوجود تنظيم سابق .

---

(١) انظر ريبر وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٣٠٦ .

(٢) انظر اسكارا ورو، المرجع السابق، بند رقم ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤ .

ولهذه النظرية في الحقيقة أساس من القانون فبعض الأعمال لا تعتبر تجارية قانوناً إلا إذا بوشرت في شكل مشروع أو مقاولة ومثال ذلك أعمال التوريد والنقل والوكالة بالعمولة... إلخ .

كما يلاحظ ميل المشرع والقضاء في فرنسا في الوقت الحاضر إلى الاسترشاد بهذه النظرية في إضفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال(١) .

ومع ذلك يؤخذ على هذه النظرية عدم وضوحها فهي لم تبين لنا متى يصبح المشروع تجارياً أي ما هي درجة التنظيم التي تسمح بإضفاء الصفة التجارية على المشروع، كما يعاب عليها من ناحية أخرى أن هناك بعض المشروعات التي تتمتع بتنظيم دقيق بالرغم من ممارستها لأعمال مدنية بحتة، وخير مثال على ذلك المشروعات الزراعية، وهو ما يعني أن أسلوب ممارسة النشاط والذي تقوم عليه هذه النظرية لا يغني أحياناً عن النظر إلى موضوع النشاط ذاته لمعرفة طبيعته .

وهكذا يتضح أنه من الصعب طبقاً للتشريع القائم الاعتماد على نظرية واحدة لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني والسبب في ذلك يرجع إلى أن الأعمال التجارية التي ذكرها هذا التشريع لم تكن مؤسسة على فكرة موحدة إذ أن بعضها يعتبر تجارياً ولو وقع منفرداً وأياً كانت صفة القائم به تاجراً أم غير تاجر، في حين أن بعضها الآخر لا يعتبر كذلك إلا إذا وقع على سبيل الاحتراف .

ومع ذلك يرى بعض الشرَّاح أن نظرية المشروع من الممكن أن تكون معياراً صالحاً لتحديد العمل التجاري وذلك عندما يتبنى المشرع مفهوماً واسعاً للعمل التجاري بحيث يشمل فضلاً عن عمليات المضاربات العقارية المشروعات الزراعية وهو ما فعله المشرع الإيطالي(٢) .

---

(١) انظر جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٧٧، اسكاراورو المرجع السابق، بند رقم ١٠٤ .

(٢) جيجلار وأيبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٧٨ .

الفصـــل الثـــاني

الأعمـال التجاريـة الأصليـة

٣٠ ـ يقصد بالأعمال التجارية الأصلية تلك الأعمال التي نص نظام المحكمة التجارية على تجاريتها صراحة أو اعتبرت كذلك بطريق القياس وهي تنقسم إلى قسمين: أعمال تجارية منفردة وهي تلك الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة ومن شخص لا يحترف القيام بها، وأعمال تجارية بطريق المقاولة وهي تلك الأعمال التي لا تعتبر تجارية إلا إذا بوشرت على سبيل الاحتراف أو المقاولة .

المبحـــث الأول
الأعمـــال التجاريـــة المنفـــردة

٣١ ـ تضفي المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصفة التجارية على مجموعة من الأعمال ولو وقعت لمرة واحدة وبصرف النظر عن صفة القائم بها تاجراً أم غير تاجر. وهذه المجموعة تشمل الشراء لأجل البيع والأوراق التجارية وأعمال الصرف والبنوك والسمسرة وأعمال التجارة البحرية .

الفـــرع الأول
الشـــراء لأجـل البيـــع

٣٢ ـ تضع المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الشراء لأجل البيع في مقدمة الأعمال التجارية المنفردة، فتنص الفقرة «أ» على أنه يعتبر عملاً تجارياً «كل شراء بضاعة أو غلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها» .

وباستقراء هذا النص يتضح أن هناك ثلاثة شروط ينبغي توافرها لكي يعتبر

الشراء لأجل البيع عملاً تجارياً وهي: أن يكون هناك شراء، وأن يكون محل الشراء منقولاً، وأن يكون هذا الشراء من أجل إعادة البيع لتحقيق الربح .

الشرط الأول: الشــــراء:

٣٣ ـ يقصد بالشراء هنا المعنى الواسع بحيث يشمل كل كسب ملكية شيء بمقابل، سواء كان هذا المقابل نقدياً كما في عقد البيع أو عينياً كما في عقد المقايضة .

وعليه فمن يبيع شيئاً لم يسبق له شراؤه وإنما اكتسب ملكيته عن طريق الإرث أو الهبة أو الوصية يعتبر عمله مدنياً .

ويترتب على شرط الشراء استبعاد بعض الأنشطة الهامة من نطاق القانون التجاري كالنشاط الزراعي والصناعات الاستخراجية والانتاج الذهني .

١ ـ النشــاط الزراعــي:

٣٤ ـ تنص معظم التشريعات على استبعاد النشاط الزراعي من نطاق القانون التجاري ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الزراعة سابقة تاريخياً في ظهورها على التجارة، وإلى أن القانون المدني قد تكوَّن من أجلها فلا يمكن أن تنتزع من نطاقه، هذا فضلاً عن أن المزارعين يكونون طبقة اجتماعية منفصلة تماماً في عاداتها وتقاليدها عن طبقة التجار[1] .

وتطبيقاً لذلك تنص المادة ٣ من نظام المحكمة التجارية على أنه «إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها بمعرفته.. فلا يعد شيء من ذلك عملاً تجارياً» .

كما نصت المادة (١١) من قانون التجارة الموحد على أن «لا تعتبر عملاً تجارياً بيع المزارع منتجات الأرض التي يقوم بزراعتها سواء كان مالكاً لها أو مجرد منتفع بها. ولا يغير من ذلك بيع هذه المنتجات بحالتها أو بعد تحويلها» .

ولا تقتصر الصفة المدنية للزراعة على بيع المحصولات كما توحي بذلك عبارة

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٧٧ .

النص، بل أنها تمتد إلى جميع الأعمال المرتبطة بها كاستئجار الأرض الزراعية وشراء البذور والسماد أو استئجار الآلات الزراعية وعقود العمل مع العمال الزراعيين .

وإذا قام المزارع بتربية بعض المواشي على الأرض التي يزرعها وبيعها أو بيع الناتج منها فلا يعتبر عمله تجارياً متى كان قيامه بذلك تابعاً للاستغلال الزراعي، أما إذا كان الشراء وتربية المواشي غير تابع للاستغلال الزراعي بل كان بقصد تسمينها وإعادة بيعها مع شراء الأعلاف من الغير فإن عمله يكون عندئذٍ تجارياً[١] .

بالمثل يعتبر عمل المزارع مدنياً حتى ولو قام بتحويله إلى هيئة أخرى كقيام المزارع بطحن القمح وتحويله إلى دقيق قبل بيعه أو بتحويل الحليب الذي تنتجه المواشي التي يقوم بتربيتها في مزرعته إلى جبن أو زبد. ولكن عملية التحويل هذه تكتسب الصفة التجارية متى كانت تمثل النشاط الرئيسي لصاحب الشأن كقيام مصنع صاحب السكر بزراعة مساحات واسعة من البنجر وقيام صاحب مصنع الألبان بشراء كميات من الحليب وإضافته إلى الحليب الذي تنتجه مواشي مزرعته بغية صناعة وبيع الجبن على نطاق واسع .

٢ ـ الصناعات الاستخراجية:

٣٥ ـ ويقصد بالصناعات الاستخراجية استخراج المواد الأولية مباشرة من باطن الأرض أو قاع البحر، ومثالها استخراج البترول من الآبار والمعادن من المناجم وقطع الأحجار واستغلال العيون المعدنية وصيد الأسماك واللآلىء... وغير ذلك .

وتعتبر الصناعات الاستخراجية من الأعمال المدنية التي لا يمتد إليها حكم القانون التجاري بحجة أنها أعمال لم يسبقها شراء وأنها لا تعدو أن تكون نوعاً من الاستغلال العقاري، ولكن هذه الحجة غير مقنعة لأن الصناعة الاستخراجية تنطوي على بيع لمنقولات، وقد رأينا أن القانون يعتبر الصناعة نوعاً من التجارة، ولذلك فإنه ليس هناك ما يبرر إقصاء الصناعة الاستخراجية من نطاق القانون التجاري[٢] .

---

(١) انظر جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٧٢ والأحكام المشار إليها في الهامش بند رقم ٢ .

(٢) انظر جورج ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٨١ .

ولذلك فقد عدل المشرع الفرنسي عن موقفه وإن كان ذلك جزئياً حينما قام بإضفاء الصفة التجارية على عمليات استغلال المناجم بمقتضى قانون ٩ سبتمبر ١٩١٩، كما تميل التشريعات الحديثة إلى إضفاء الصفة التجارية على جميع العمليات المتعلقة بالصناعات الاستخراجية، وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد إذ طبقاً لنص البند رقم (٥) من المادة (٥) منه تعتبر العمليات الاستخراجية لموارد الثروة الطبيعية كالمناجم والمحاجر والنفط وغيرها أعمالاً تجارية إذا تمت على وجه الاحتراف .

ويبرز إضفاء الصفة التجارية على الصناعات الاستخراجية في الدول الآخذة في النمو بوجه خاص ما لهذه الصناعات من أهمية كمصدر من مصادر الدخل القومي وما يحتاجه استغلالها من تنظيم فني وعلمي ومن رؤوس أموال كبيرة، فضلاً عما يرتبط بها عادة من صناعات تحويلية كتكرير النفط الخام واستخلاص الحديد والمعادن من الأحجار المختلطة بها. وما تؤدي إليه من قيام بعض الصناعات البتروكيماويات والسماد والمعادن[١] .

٣ ـ الإنتاج الفكري والمهن الحرة:

٣٦ ـ لا يعتبر استغلال ثمار الفكر وما تجود به القريحة من قبيل الأعمال التجارية فقيام المؤلف ببيع مؤلفه والمخترع باستغلال اختراعه والفنان ملحناً كان أو مغنياً أو رساماً أو نحاتاً ببيع مقطوعته الموسيقية أو لوحته الفنية أو تمثاله يعتبر عملاً مدنياً سواء قاموا بهذا العمل بأنفسهم أم عهدوا به إلى الغير .

وقد أخذ بذلك قانون التجارة الموحد فنص في المادة (١٠) منه على أنه لا تعتبر أعمالاً تجارية «الأعمال الفنية والفكرية بالنسبة للفنان والمفكر والمؤلف ومن في حكمهم» .

وعلى العكس من ذلك يعتبر عمل الوسيط الذي يقدم عمل المؤلف أو المخترع أو الفنان إلى الجمهور عملاً تجارياً لأنه يهدف إلى المضاربة من وراء قيامه بالعمل، فالناشر مثلاً يعتبر عمله تجارياً لأنه يشتري حق التأليف بقصد البيع وتحقيق

---

(١) د. ثروت علي عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ١٦٥ .

الربح، ويؤخذ بنفس الحل فيما يتعلق بأنواع الإنتاج الفكري الأخرى فقيام المغني أو الملحن أو المصور أو الرسام أو النحات ببيع ثمار عمله بنفسه أو بواسطة الغير يعتبر عملاً مدنياً حتى ولو قام بالاستعانة بخدمات عدد قليل من العمال أو استخدام بعض الآلات الضرورية لعمله، أما من يقوم بنشر هذه الأعمال الفنية فيعتبر عمله تجارياً لأنه يشتري ثمار إنتاج الفنان لنشره وبيعه بقصد تحقيق الربح[١]

كذلك لا تعتبر ممارسة الأعمال الحرة من قبيل الأعمال التجارية، لأن أصحابها إنما يستغلون ملكاتهم الفكرية وما حصلوا عليه من علم وفن وخبرة، فضلاً عن قيام هذه المهن على الثقة الشخصية التي يضعها العملاء في شخص من يمارس هذه المهنة، كما أن الخدمات التي يقدمها أصحاب هذه الفئة من المهن لا تنطوي على شراء سابق.

ويدخل في نطاق المهن الحرة المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة والتعليم وغير ذلك مما يستقر عليه العرف، ويلاحظ أن أصحاب المهن الحرة لا يحصلون على أرباح (Benefices) بل على مقابل أتعاب (Honoraires) للخدمات التي يقدمونها.

وقد أخذ قانون التجارة الموحد بهذا النظر فنص في المادة (١٠) على أنه لا تعتبر أعمالاً تجارية «ممارسة أصحاب المهن الحرة لمهنهم كالطبيب والمهندس والمحامي ومن في حكمهم».

وإذا اقترنت ممارسة المهنة الحرة بالقيام ببعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع فيجب الأخذ بمعيار النشاط الرئيسي، وتطبيقاً لذلك فقد استقر القضاء الفرنسي على القول بأن قيام الطبيب بشراء وبيع الأدوية لمرضاه في الأماكن النائية التي لا يوجد بها صيدليات لا يعتبر عملاً تجارياً، وكذلك الحال بالنسبة لطبيب الأسنان الذي يبيع لمرضاه الأشياء اللازمة للعلاج كالأسنان الصناعية.

ومما تجدر ملاحظته فيما يتعلق بشرط الشراء، أن الشراء لا يلزم أن يكون سابقاً على البيع، بل يجوز أن يكون الشراء لاحقاً على البيع، وهو وضع مألوف في التجارة[٢].

---

(١) انظر دكتور نوري طالباني، المرجع السابق، بند رقم ٧٩.

(٢) انظر دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بندر رقم ٤٠، دكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٣.

هذا وقد أخرج قانون التجارة الموحد من نطاق الأعمال التجارية ممارسة أصحاب الحرف لحرفهم ماداموا يعتمدون في عملهم على جهدهم الشخصي كالحداد والنجار والخياط ومن في حكمهم (المادة ١٠ آنفة الذكر) .

الشرط الثاني: أن يكون محل الشراء منقولاً:

٣٧ ـ تتطلب الفقرة الأولى من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية أن يكون محل الشراء «بضاعة أو أغلالاً من مأكولات وغيرها». وواضح أن هذه الفقرة تشير إلى المنقولات المادية، ومع ذلك فالرأي مستقر لدى الشراح في الدول الأخرى على أنه يجب تفسير مثل هذا النص تفسيراً واسعاً بحيث يشمل إلى جانب المنقولات المادية المنقولات المعنوية كالأوراق المالية (الأسهم والسندات) وحقوق الملكية الأدبية والفنية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والمحل التجاري، بل أكثر من ذلك يفسر مثل هذا النص على أنه يشمل ما يسمى بالمنقولات بحسب المآل فيعتبر تجارياً شراء منزل بقصد هدمه وبيع أنقاضه وكذلك الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشاباً، وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد فنص في البندين رقمي (١، ٥) من المادة (٤) منه على أن يعتبر عملاً تجارياً: «١ ـ شراء المنقولات المادية وغير المادية بقصد بيعها أو تأجيرها سواء بحالتها أو بعد تهيئتها بصورة أخرى. ٢ ـ تأسيس الشركات والتعامل بالأوراق المالية» .

ويؤدي هذا الشرط إلى استبعاد العقار والعمليات المتعلقة به من نطاق القانون التجاري، وقد أكد هذا الاستبعاد نص المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية حيث تقضي بأن «دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية» .

واستبعاد المعاملات الواردة على العقارات بمختلف صورها هو في الحقيقة قاعدة قديمة تعتبر من مسلمات القانون التجاري التقليدي حتى ليقال أن القانون التجاري قانون المنقولات والقانون المدني قانون العقارات[1] .

غير أن هذه القاعدة بدأت تفقد قيمتها في العصر الحديث إذ ظهرت

(١) اسكاراورو بند رقم ١١٨ وما يليه، دروس... بند رقم ٢٢ .

مضاربات عقارية واسعة النطاق ووجد أشخاص وشركات يستثمرون أموالاً طائلة في شراء الأراضي وبيعها وبناء العمارات بقصد بيعها، مما حدا بالكثير من التشريعات التجارية إلى إعادة النظر في موقفها من هذه القاعدة .

وفي هذا الخصوص نص البند رقم (٣) من المادة (٤) من قانون التجارة الموحد على أن تعتبر أعمالاً تجارية «شراء العقار بقصد بيعه أو تأجيره بحالته الأصلية أو بعد تجزئته» .

وقد أخذ بنفس القاعدة التشريع التجاري الفرنسي وذلك في قانون ١٣ يوليو ١٩٦٧ حيث نص على أن شراء العقارات بقصد إعادة بيعها يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو وقع مفرداً أي حتى ولو لم يكن القائم به محترفاً .

الشرط الثالث: قصد إعادة البيع أو التأجير لتحقيق الربح:

٣٨ ـ يجب لاعتبار شراء المنقول عملاً تجارياً أن يكون قد تم بقصد إعادة البيع ويجب أن تكون نية البيع معاصرة لعملية الشراء، وعليه فإن من يشتري منقولاً بقصد استعماله أو الاحتفاظ به ثم يعدل عن رأيه فيقوم ببيعه فإن عمله يعتبر مدنياً حتى ولو حقق ربحاً وذلك لانتفاء نية البيع وقت الشراء .

وعلى العكس من ذلك يعتبر شراء المنقول تجارياً متى تم بقصد إعادة البيع حتى ولو عدل الشخص بعد ذلك عن موقفه فقام باستهلاكه أو بالاحتفاظ به لنفسه .

ولا يشترط أن يباع المنقول بحالته وقت الشراء إذ من الجائز أن يقع البيع على المنقول بعد تحويله أو صنعه كشراء الحبوب وتحويلها إلى دقيق وشراء الأقطان وغزلها ونسجها، والمادة الثانية فقرة «أ» من نظام المملكة التجارية صريحة في أن شراء المنقولات لأجل بيعها يعتبر عملاً تجارياً سواء ورد عليها «بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها» وبذلك تدخل الصناعة التحويلية ضمن الأعمال التجارية[1]

---

(١) انظر ريبير وهوان، موج، دالوز، بند رقم ٢٣ مصطفى طه، بند رقم ٤٠ .

كما أنه لا يشترط من ناحية أخرى سبق الشراء على البيع إذ يجوز أن يقع البيع أولاً ثم يليه الشراء بل إن هذا وضع مألوف في التجارة وبخاصة في عمليات البورصة[١] .

وقصد إعادة البيع مسألة وقائع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ويقع عبء إثبات هذا القصد على من يدعي تجارية الشراء أو البيع، ويمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، ولاشك أن من أهم القرائن في هذا الشأن نوع البضاعة المشتراة وكميتها واحتراف المشتري للتجارة .

ويلاحظ أن المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية لم تتكلم إلا عن الشراء بقصد البيع ولم تتحدث عن الشراء بقصد التأجير. ومع ذلك نعتقد أن نظام المحكمة لم يقصد بعدم ذكر الشراء بقصد التأجير مخالفة القانون الفرنسي الذي يعتبر مثل ذلك عملاً تجارياً، كما يستفاد من هذا الحكم أيضاً من نص المادة الثالثة التي تقضي بأنه إذا اشترى أحد عقاراً أو أي شيء لا لبيعه ولا إجارته بل للاستعمال فلا يعد شيء من ذلك عملاً تجارياً، على حين نص نظام التجارة الموحد صراحة في البنود (١، ٣) من المادة (٣) سالفة الذكر على اعتبار الشراء بقصد التأجير عملاً تجارياً .

وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر ـ رغم عدم وجود النص ـ على إضفاء الصفة التجارية على الاستئجار بقصد إعادة التأجير باعتباره من قبيل شراء المنفعة لبيعها وتحقيق الربح[٢]، وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد فنص في البندين ٢، ٤ من المادة (٤) منه على أن يعتبر عملاً تجارياً «٢ ـ استئجار المنقولات المادية وغير المادية بقصد تأجيرها من الباطن. ٤ ـ استئجار العقار بقصد تأجيره» .

ولم يشترط نظام المحكمة التجارية أن يكون القصد من الشراء وإعادة البيع تحقيق الربح هذا ولكن الرأي مستقر في الفقه والقضاء الفرنسي والمصري على حد سواء، وبالرغم من عدم وجود نص بهذا الشأن، على أن الشراء والبيع لا يكتسبان

---

(١) انظر ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٨٧ .
(٢) انظر علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ٢٨ .

الصفة التجارية ما لم يكن الهدف من العملية المضاربة وتحقيق الربح[١]، وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد الذي اشترط صراحة في المادة (٤) منه لاعتبار العمل تجارياً أن يقوم به الشخص بقصد الربح .

ويلاحظ أن العبرة بالنية وليس بالنتيجة، وعليه فإذا اشترى أحد الأشخاص بضاعة بنية بيعها وتحقيق الربح فإن عمله يعتبر تجارياً حتى ولو باعها بخسارة، كما يعتبر الشراء عملاً تجارياً ولو اتجهت نية المشتري لحظة الشراء إلى البيع بسعر التكلفة أو حتى بخسارة مادام قصده من ذلك تحقيق الربح على المدى البعيد كإعلان واجتذاب العملاء أو القضاء على منافس واحتكار السوق .

أما إذا انتفت نية الربح فلا يعتبر الشراء تجارياً، وتطبيقاً لذلك لا يعتبر الشراء والبيع الذي يتم بواسطة الجمعيات التعاونية التي تقتصر على البيع لأعضائها بسعر التكلفة من قبيل الأعمال التجارية، ولكن إذا قامت هذه الجمعيات بالبيع للجمهور وبسعر السوق فإن أعمالها عندئذٍ تعتبر أعمالاً تجارية[٢]، وبالمثل لا يعتبر عملاً تجارياً شراء وبيع المواد الغذائية بواسطة المستشفيات ودور النقاهة والمؤسسات التعليمية، طالما كان ذلك تابعاً لممارسة المهنة المدنية وهي الطب والتعليم ولم يكن مقصوداً لذاته[٣] .

الفــرع الثــاني
الأوراق التجاريــة

٣٩ ـ يمكن تعريف الأوراق التجارية طبقاً لما جاء بالمذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي بأنها محررات شكلية تتطلب لصحتها بيانات معينة

---

(١) انظر جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٧٢ روديير وهوان موجز دالوز بند رقم ٢٣، ومصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤١، د. أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٤، د. محسن شفيق المرجع السابق بند رقم ٦١ جيبنو المرجع السابق بند ٧٩ .

(٢) قارن اسكاراورو بند رقم ١١٦ .

(٣) جحيجلارو ايبوليتو بند رقم ٧٢ .

حددها القانون قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقاً شخصياً موضوعه مبلغ معين من النقود واجب الدفع في وقت معين أو قابل للتعيين، ويسهل تحويلها فوراً إلى نقود بخصمها لدى البنوك وباستعمالها في تسوية الديون[١] .

والأوراق التجارية في القانون التجاري السعودي هي الكمبيالة والسند لأمر والشيك .

١ ـ الكمبيالــة:

صك مكتوب وفق شكل حدده القانون، يتضمن أمر من شخص يسمى الساحب (وهو الدائن) إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه (وهو المدين) بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لشخص ثالث أو لأمر هذا الشخص الذي يسمى بالمستفيد .

وصورة الكمبيالة كالآتي:

(كمبيالــــة)

الرياض في أول محرم ١٤٠١هـ   مبلغ = ٣٠٠٠ ريال = سعودي

إلى زيد «وهو المسحوب عليه» ١٥ شارع المطار ـ الرياض

ادفعوا إلى عثمان (أو لأمر عثمان) «وهو المستفيد»

المبلغ الموضح أعلاه وقدره: ثلاثة آلاف ريال سعودي في أول رمضان ١٤٠١هـ

توقيع «الساحب»

علي

---

(١) انظر المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ في ١١/١٠/١٣٨٣هـ، وانظر في صعوبة تعريف الأوراق التجارية وفي خصائصها .

Rene roblot, Les effets de commerce, Paris, Sirey, 1975, res 3et 4.
Jean Guyenot, Cours de droit commercial, Paris, L. G. D. J., 1977.
Hamel, Lagard et Jaufret, Traite de droit commercial, Paris, Dalloz, 1966, nos 1327 ets.

ويطلق نظام المحكمة التجارية على الكمبيالة اسم سند الحوالة وأحياناً السفتجة، ويقضي في الفقرة (ج) من المادة الثانية بتجارية «كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها» .

وهذا النص كما هو واضح يضفي الصفة التجارية على جميع الأعمال المتعلقة بالكمبيالة كسحبها وتظهيرها وضمانها ضماناً احتياطياً وقبولها. كما أن هذه الصفة تلحق بالكمبيالة حتى ولو حررت بمناسبة عمل مدني ومن جانب شخص غير تاجر، كالكمبيالة التي يحررها بائع العقار على المشتري بالثمن أو المؤجر على المستأجر بمبلغ الأجرة، ولذلك يقال أن الكمبيالة ورقة تجارية مطلقة، وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد فنص في المادة (٦) منه على أن «تعتبر أعمالاً تجارية جميع الأعمال المتعلقة بالكمبيالات وأياً كان أولى الشأن فيها وأياً كانت طبيعة العملية التي حررت بشأنها».

٢ ـ السند لأمر:

السند لأمر أو السند الإذني صك مكتوب وفق شكل حدده القانون يتضمن تعهد شخص يسمى المحرر (وهو المدين) بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر أو لأمر هذا الشخص الذي يسمى المستفيد (وهو الدائن) .

وصورة سند الأمر كالآتي:

(سند أمر)

الرياض في أول محرم ١٤٠١هـ مبلغ = ٤٠٠٠ = ريال سعودي

أتعهد بأن أدفع إلى زيد (أو لأمر زيد) «وهو المستفيد» مبلغ أربعة آلاف ريال سعودي في أول رمضان ١٤٠١هـ .

توقيع المحرر

علي

ولم ينص نظام المحكمة التجارية على حكم السند لأمر ومتى يعتبر تجارياً، كما أنه لا يتمتع بالتجارية المطلقة في مختلف التشريعات .

ويذهب البعض إلى القول بأن السند لأمر يكتسب الصفة التجارية في حالتين:

الأولى إذا كان محرره تاجراً حتى ولو كان قد حرر عن عمل مدني، والثانية إذا كان قد حرر لعمل تجاري سواء كان محرره تاجراً أو غير تاجر[1] .

ومع ذلك فنحن نميل إلى القول مع البعض بأن السند لأمر لا يكتسب الصفة التجارية إلا في حالة واحدة فقط وهي أن يكون تحريره ناشئاً عن عمل تجاري . أما تحريره من قبل تاجر فليس من شأن ذلك سوى إقامة قرينة بسيطة على تحرير السند بمناسبة عمل مدني[2] .

وفي هذا الشأن قضت المادة (٦) من قانون التجارة الموحد بأن تعتبر السندات أعمالاً تجارية إذا حررت بمناسبة عملية تجارية أو وقع عليها تاجر بمناسبة أعمال تجارية .

٣ ـ الشيك:

الشيك صك مكتوب وفق شكل حدده القانون، يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب أو المحرر إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه «بنك» بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع لشخص ثالث أو لأمر هذا الشخص أو لحامل الصك أو لأمر الساحب نفسه .

---

(١) انظر د. مصطفى طه، بند رقم ٤٣، د. علي البارودي بند رقم ٣١، د. سعيد يحيى، بند رقم ٢٩، د. محسن شفيق، بند رقم ٦٤ .

(٢) انظر حسين محمد السيد، القانون التجاري، الرياض ١٣٩٠هـ، ص٦، د. أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٨ .

وصورة الشيك كالآتي:

(شـــيك)

شيك رقم المبلغ = ٥٠٠٠ = ريال سعودي

الرياض في غرة محرم ١٤٠١هـ

بنك الرياض

ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر (أو لحامله)

مبلغ خمسة آلاف ريال توقيع الساحب

ولم يتعرض كذلك نظام المحكمة التجارية لحكم الشيك، وتذهب بعض التشريعات إلى إضفاء الصفة التجارية على الشيك بصور مطلقة، أي سواء كان محرره تاجراً أو غير تاجر وسواء حرر بمناسبة عمل مدني أو عمل تجاري .

وإزاء عدم النص يذهب الرأي الراجح إلى أن الشيك يأخذ حكم السند لأمر فلا يكتسب الصفة التجارية إلا حينما يكون تحريره بمناسبة عمل تجاري سواء كان محرره تاجر أو غير تاجر .

ومع ذلك يلاحظ أن تحرير الشيك من قبل تاجر من شأنه كما في حالة السند لأمر أن يقيم قرينة قابلة لإثبات العكس على أنه قد حرر بمناسبة عمل تجاري، هذا وطبقاً لنص المادة (٦) من قانون التجارة الموحد يعتبر الشيك عملاً تجارياً إذا حرر بمناسبة عملية تجارية ، أو وقع عليه تاجر بمناسبة أعمال تجارية .

الفـــرع الثالـــث
أعمـــال الصـــرف والبنـــوك

٤٠ ــ الصرف هو مبادلة عملة دولة معينة بعملة دولة أخرى نظير عمولة يتقاضاها الصيرفي، وهو غالباً ما يستفيد من فروق الأسعار في الزمان والمكان .

والصرف قد يكون يدوياً وقد يكون مسحوباً، والصرف يكون يدوياً عندما تتم مبادلة العملتين في نفس المكان، وهو يكون مسحوباً عندما تتم مبادلة العملتين في بلدين مختلفتين وقد كانت أداته المثلى في هذه الحالة الكمبيالة .

وتعتبر البنوك من أهم مقومات النشاط الاقتصادي في العصر الحديث نظراً لما تقوم به من دور في عملية التوسط بين الإدخار والاستثمار والذي يتمثل في قبول الودائع ومنح القروض وفتح الحسابات الجارية وفتح الاعتمادات العادية والمستندية وخصم الأوراق التجارية. كما تقوم البنوك فضلاً عن ذلك بتأجير الخزائن الحديدية وبطرح أسهم الشركات والسندات للاكتتاب العام وبتحصيل أرباحها وفوائدها لحساب أصحابها وغير ذلك من الخدمات .

وقد نصت الفقرة (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية صراحة على تجارية أعمال الصرافة، ولم تذكر شيئاً عن أعمال البنوك وذلك حينما قررت «تجارية كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها وبالصرافة والدلالة (السمسرة)» .

ومع ذلك فإننا نعتقد أن الفقرة (ج) من المادة الثانية ليست إلا ترجمة خاطئة للفقرة الخامسة من المادة ٦٣٢ من المجموعة الفرنسية والتي تنص:

La loi repute actes de commerce
Toute operation de change, banque et courtage.

يعتبر من الأعمال التجارية بحكم القانون جميع أعمال الصرافة والبنك والسمسرة .

وهكذا يتضح أن عبارة أعمال الصرافة Operation de change قد ترجمت بسند الحوالة، وعبارة أعمال البنك Operation de banque قد ترجمت بأعمال الصرافة[1] .

وهذا يعني بعبارة أخرى أن عبارة أعمال «الصرافة» الواردة في الفقرة (ج) من المادة الثانية يجب أن تفسر على أساس أنها تشمل أعمال البنوك، وعليه فإن

(١) وقد وقع المشرع المصري في نفس الخطأ حينما قام بترجمة النص الفرنسي المذكور، انظر في هذا الصدد الدكتور محمد سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٤٤ .

أعمال البنوك تعتبر في المملكة أعمالاً تجارية بحكم النص المذكور .

هذا وطبقاً لنص البندين رقم (١، ٢) من المادة (٥) من قانون التجارة الموحد تعتبر عمليات المصارف (البنوك، الصيرفة) أعمالاً تجارية متى تمت مزاولتها على وجه الاحتراف .

ويلاحظ في النهاية أن أعمال البنك لا تعتبر تجارية دائماً إلا بالنسبة للبنك، أما بالنسبة للعميل فهي لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا توافرت في العمل شروط العمل التجاري بالتبعية، وهو ما يقتضي أن يكون العميل تاجراً قام بالعمل لخدمة تجارته .

ومع ذلك هناك من ينكر على البنوك الصفة التجارية متى قامت بالعمل دون الحصول على أية فائدة وكان هذا هو الأصل في أعمالها ومقصوداً لذاته، كما هو الحال بالنسبة لبنوك التسليف الزراعي والعقاري والصناعي، حيث يقوم كل منها بإقراض طوائف معينة دون مقابل[١] .

والحقيقة أنه يصعب التسليم بمثل هذا الرأي نظراً لما يؤدي إليه في النهاية من إنكار الصفة التجارية على جميع المشروعات العامة التي لا تستهدف تحقيق الأرباح وإنما تقديم خدمات للجمهور نظير مقابل يقل عن سعر التكلفة، ومثال ذلك مشروعات النقل الجوي الداخلي والنقل بالسكك الحديدية ومشروعات الخدمات البريدية والبرقية والهاتفية... إلخ، والمعروف أن مثل هذه المشروعات تدير مرافق عامة ثبتت لها الصفة التجارية بنص القانون وبإجماع الفقه والقضاء[٢] .

---

(١) في هذا المعنى دكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٥، دكتور سعيد يحيى المرجع السابق، ص ٤٣ هامش رقم ١، دكتور مصطفى طه المرجع السابق بند رقم ٤٧ .

(٢) انظر فيما يتعلق بالصفة التجارية لبعض المرافق العامة رسالة:

C. Chavanon (Essai sur la notion et le regime junidique du service public industriel et commercial) These, Bordeaux, Sirey, 1939 PP861 ets.

وانظر في آثار المرفق العام والمصلحة العامة على المشروعات العامة من الناحية المالية، رسالتنا بالفرنسية السابقة الإشارة، وعلى الأخص صفحة ٣٤٢ وما يليها .

الفرع الرابع
السمسرة (الدلالة)

٤١ ـ السمسرة هي الوساطة في إبرام العقود ويطلق نفس اللفظ كذلك على العمولة التي يتقاضاها المتوسط الذي يسمى سمساراً[1]، ومهمة السمسار هي التقريب بين طرفي التعاقد نظير عمولة تكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة، وهو يستحق العمولة متى تم إبرام العقد بناءً على وساطته.

والسمسار ليس وكيلاً عن طرف أو آخر من أطراف التعاقد، بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب بين وجهتي نظر طرفي العقد والتوفيق بينهما بغية تسهيل إبرام العقد دون أن يكون طرفاً فيه. فهو يتوسط ويقرب بين البائع والمشتري في عقد البيع، وبين الناقل والشاحن في عقد النقل، وبين العامل ورب العمل في عقد العمل.

وتنص الفقرة (ج) من المادة الثانية على أنه يعتبر عملاً تجارياً «كل ما يتعلق بالدلالة (السمسرة)»، وهو ما يعني بعبارة أخرى أن السمسرة تعتبر في المملكة عملاً تجارياً سواء أكان السمسار محترفاً أم غير محترف وسواء أكانت الصفقة التي يتوسط في إبرامها مدنية أم تجارية. وتطبيقاً لذلك تعتبر السمسرة المتعلقة بالعقارات أو الزواج، وهي أعمال مدنية، تجارية شأنها في ذلك شأن السمسرة المتعلقة بشراء وبيع البضائع والصكوك.

وطبقاً لنص البند رقم (٣) من المادة (٥) من قانون التجارة الموحد فإن السمسرة لا تعتبر عملاً تجارياً إلا إذا تمت على وجه الاحتراف.

وتعتبر أعمال السمسرة تجارية بالنسبة للسمسار وحده، أما فيما يتعلق بعميل السمسار وهو الشخص الذي وسطه في إبرام العقد فإن الأمر يتوقف على صفة هذا الشخص وما إذا كان تاجراً أو غير تاجر وعلى طبيعة الصفقة المراد إبرامها. فإذا كانت هذه

---

(١) دكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٥٥.

الصفقة مدنية كبيع أو شراء العقار، اعتبر عقد السمسرة مدنياً بالنسبة لهذا العميل[١] .

الفـرع الخامـس
أعمـال التجـارة البحـريـة

٤٢ ـ تعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية تجارية وذلك بنص الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية .

ولقد تضمنت هذه الفقرة تعداداً لبعض هذه الأعمال، ولكن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال بدليل النص في هذه الفقرة على تجارية «جميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية» .

ويأتي في مقدمة الأعمال التجارية البحرية التي ذكرها النص إنشاء السفن أو إصلاحها أو شراؤها أو بيعها أو استئجارها أو تأجيرها، وبيع أو شراء آلات وأدوات ولوازم السفن، وعقد استخدام الملاحين، وعقد القرض البحري، وعقد الرهن البحري، وكذلك يعتبر من أعمال التجارة البحرية، رغم عدم النص الصريح عليها، عقود التأمين البحري على السفن والبضائع والتي كرس لها المشرع الفصل الحادي عشر من نظام المحكمة التجارية .

وتعتبر أعمال التجارة البحرية أعمالاً تجارية منفردة، أي أنها تخضع لأحكام القانون التجاري ولو قام بها الشخص مرة واحدة وأياً كانت صفة هذا الشخص تاجراً أو غير تاجر، غير أنه يلاحظ أن هذه الأعمال تعتبر تجارية بالنسبة لصاحب السفينة أو مجهزها، أما بالنسبة للطرف الآخر فإن الأمر يتوقف على صفته تاجراً أو غير تاجر وعلى طبيعة العمل بالنسبة له .

هذا وطبقاً لنص البنود أرقام ١٧، ١٨، ١٩ من المادة (٥) من قانون التجارة الموحد تعتبر عمليات النقل البحري بمقابل وما يرتبط بها من أعمال، وشراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن وإصلاحها والعقود والعمليات المتعلقة بها وأعمال

---

(١) انظر في تفاصيل تجارية عقد السمسرة، حكم محكمة النقض المصرية في ٨ ديسمبر ١٩٦٠، المنشور في مجموعة أحكام النقض المدني، السنة ١١، ص٦٣٥ .

الشحن والتفريغ والتغليف بأنواعها المختلفة أعمالاً تجارية متى تمت على سبيل الاحتراف.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن الأعمال المتعلقة بسفن النزهة لا تعتبر من الأعمال التجارية وذلك نظراً لانتفاء قصد المضاربة وتحقيق الربح، وعليه فإنه يخرج من نطاق القانون التجاري جميع الأعمال المتعلقة بهذه السفن من شراء وبيع واستئجار...إلخ، غير أن ذلك لا يعفي هذه السفن من الخضوع لقواعد القانون البحري التي تسري على الملاحة بوجه عام أياً كان نوعها والغرض منها[١]

المبحث الثاني
الأعمال التجارية بطريق المقاولة

٤٣ ـ إلى جانب الأعمال التي تعتبر تجارية ولو وقعت منفردة، وأياً كانت صفة القائم بها تاجراً أو غير تاجر، تنص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على مجموعة أخرى من الأعمال التي لا تعتبر تجارية إلا إذا وقعت على وجه المقاولة .

وكلمة «المقاولة» الواردة بهذه المادة هي ترجمة للكلمة الفرنسية Entreprise أي «المشروع» .

ولم يضع القانون الفرنسي ولا القوانين التي نقلت عنه تعريفاً «للمقاولة» أو المشروع[٢]، لذلك قام الفقه والقضاء بمحاولة تحديد هذه الفكرة وبيان أبعادها وقد استقر الرأي على أن المشروع (أو المقاولة) يفترض من ناحية تكرار القيام بالعمل على نحو متصل ومعتاد La repetition d'une serie d'actes de facon reguliere .

ومن ناحية أخرى أن يتم هذا التكرار في إطار تنظيم سابق Une organisation preetablie يتمثل في مجموعة من الوسائل المادية والقانونية اللازمة لتحقيق الغرض

(١) انظر دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٥١، ودكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٥٠ و٥١ .

(٢) انظر جيبو، المرجع السابق بند رقم ٨١ اسكاراورو، المرجع السابق، بند رقم ١٣٥، جورج هيبركت «القانون التجاري» ص١٥ .

المقصود كاستخدام العمال وجمع مواد الإنتاج والاستقرار في مكان معين للقيام بالتكرار المعتاد للعمل[١] .

وعليه فإن فكرة المشروع أو المقاولة تفترض ممارسة مهنة L'exercice d'une profession وهي بذلك تحقق نوعاً من التوفيق في نطاق القانون التجاري بين النظرية الموضوعية والنظرية الذاتية، فالقانون الفرنسي والقوانين التي أخذت عنه ومنها القانون السعودي، وقد أخذ بالنظرية الأولى التي تقوم على فكرة العمل التجاري في ذاته بصرف النظر عن صفة القائم به، لم يستطع تجاهل النظرية الثانية التي تقوم على فكرة التاجر، فاعترف بالصفة التجارية لعدد كبير من الأعمال متى بوشر في شكل مقاولة أي عندما يباشر بواسطة تجار محترفين[٢] .

هذا وقد عدد نظام المحكمة التجارية المقاولات التي تعتبر تجارية في الفقرتين «ب» و«د» من المادة الثانية، فذكرت الفقرة «ب» مقاولة التوريد، ومقاولة الوكالة بالعمولة، ومقاولة النقل، ومقاولة محلات ومكاتب الأعمال، ومقاولة البيع بالمزاد، أما الفقرة «د» فقد نصت على مقاولة إنشاء المباني .

ويؤخذ على نصوص الفقرة «ب» من ناحية أنها لم تذكر مقاولة الصناعة بين المقاولات التجارية، ومن ناحية أخرى أنها لم تعبر عن المقاولة بلفظ واحد بل عبرت عنها على التعاقب بكلمة «مقاولة» و«توريد» و«عمل» فهل معنى ذلك أن نظام المحكمة التجارية أراد مخالفة القانون الفرنسي الذي يذكر الصناعة بين المقاولات التجارية وعبر المقاولة دائماً بلفظ واحد هو Entreprise[٣] .

بعبارة أخرى هل أراد نظام المحكمة التجارية استبعاد مقاولة الصناعة من نطاق الأعمال التجارية وفي الوقت نفسه إضفاء الصفة التجارية على الأعمال الواردة في الفقرة «ب» ولو وقعت منفردة، وذلك لذكره عبارة عمل إلى جانب كلمة «مقاولة»؟

---

(١) انظر اسكاراورو، المرجع السابق، بند رقم ١٠٣، جيجلار، وايبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٧٤، د. أكثم الخولي، «بالموجز في القانون التجاري» بند رقم ٩٦، ٩٧ .

(٢) انظر اسكاراورو، المرجع السابق، بند رقم ١٠٣، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند رقم ٥٢، وانظر فيما يتعلق بالقانون التجاري السعودي ما ذكرناه سابقاً بند رقم ٧ .

(٣) انظر فيما يتعلق بالقانون المصري في هذا الخصوص دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٥٥ .

لا نعتقد أن نظام المحكمة التجارية قد أراد مخالفة القانون الفرنسي الذي أخذ عنه، ولكن المشرع لاحظ أنه ذكر الصناعة من بين الأعمال التجارية المنفردة حين تحدث عن الشراء لأجل البيع، (مادة ٢/أ) فظن خطأ أنه ليس بحاجة إلى إعادة ذكرها بين المقاولات التجارية، كما لاحظ من ناحية أخرى غموض معنى المقاولة، فأراد إيضاحه بإضافة عبارة «توريد» و«عمل» فأحدث الاضطراب في نص الفقرة (ب) من المادة الثانية. بعبارة أخرى لو أن المشرع أراد مخالفة القانون الفرنسي واعتبار الأعمال المنصوص عليها في الفقرة «ب» من المادة الثانية أعمالاً تجارية منفردة لما كان بحاجة إلى استهلال هذه الفقرة بكلمة «مقاولة» .

خلاصة القول أن المقاولات التجارية طبقاً للنظام السعودي سبْعٌ هي الصناعة والتوريد والوكالة بالعمولة، والنقل، والبيع بالمزاد، ومحلات ومكاتب الأعمال، وإنشاء المباني، وسندرسها على التوالي:

الفرع الأول
مقاولة الصناعة

٤٤ ـ الصناعة هي تحويل المواد الأولية إلى مواد نصف مصنوعة كتحويل القطن إلى خيوط، أو تحويل المواد الأولية والمنتجات نصف المصنوعة إلى سلع صالحة لإشباع الحاجات الإنسانية كصناعة السكر والنسيج والحديد وتكرير البترول .

وقد كانت الصناعة تعتمد، وقت وضع المجموعة التجارية الفرنسية، على حالة قيام الصانع بشراء المواد الأولية وتحويلها ثم بيعها للجمهور، فلم تكن الصناعة آنذاك سوى نوع خاص من الشراء لأجل البيع[1]، لذلك فقد اقتصر نظام المحكمة التجارية على النص على هذه الصورة وحدها من الصناعة حين قرر تجارية كل شراء منقولات لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها في الفقرة «أ» من المادة الثانية، وقد رأينا أن هذه الصورة من الصناعة التحويلية تعتبر بنص الفقرة المذكورة عملاً تجارياً حتى ولو وقعت لمرة واحدة[2] .

---

(١) انظر روديير وهوان، موجز دالوز، بند رقم ٢٥ .
(٢) انظر ما سبق بند رقم ٣٤ و٣٨ .

ولكن القضاء الفرنسي أخذ يتوسع تدريجياً في مفهوم الصناعة بحيث جعلها تشمل فضلاً عن ذلك الحالات التي يقوم فيها الصانع بتحويل المواد الأولية المملوكة للغير إلى مواد مصنوعة، ومثال ذلك قيام صاحب مصنع النسيج بتلقي القطن أو خيوط الغزل لنسجها لحساب الغير، وقيام صاحب الطاحونة بطحن حبوب الغير، وقيام صاحب المطبعة بطبع مؤلفات الغير، كما جعلها تشمل أيضاً قيام الصانع بتحويل منتجاته هو إلى مواد مصنوعة، ومثال ذلك قيام صاحب مزرعة قصب السكر بإقامة مصنع لتحويل محصوله من القصب إلى سكر(١) .

كما توسع الفقه والقضاء أيضاً في تفسير مفهوم الصناعة إلى ما يتجاوز مفهومها الاقتصادي باعتبارها تحويل المواد الأولية أو نصف المصنوعة إلى سلع تشبع الحاجات الإنسانية، فأدخل في نطاقها كل نشاط يهدف إلى تعديل وتحسين الأشياء بحيث يزيد من قيمتها أو يجعلها تخلق منفعة جديدة، كإصلاح وكي وتنظيف الثياب وإصلاح السيارات والساعات والمواد الكهربائية وغيرها، على أساس أن القيام بهذه الأعمال ينطوي على المضاربة على عمل الغير وعلى أسعار المواد الأولية وقطع الغيار المستخدمة في التعديل أو التحسين أو الإصلاح(٢) .

ويلاحظ أن القانون الفرنسي لا يعتبر عمل الصانع تجارياً في الحالات التي لا يشتري فيها المواد الأولية إلا إذا وقع على وجه المقاولة بالمعنى السابق تحديده، وينبغي الأخذ بنفس الحكم في المملكة رغم عدم النص في نظام المحكمة التجارية على مقاولة الصناعة كما سبق القول(٣) .

وعليه فإن مقاولة الصناعة تتطلب ـ ككل مقاولة ـ تكرار القيام بالعمل في إطار تنظيم سابق على قدر من الأهمية بحيث يمكن القول معه بوجود مضاربة على الآلات وعمل العمال، فإذا انتفت هذه الشروط فإن القائم بالعمل لا يكون عندئذٍ سوى حرفي يمارس مهنة مدنية وليس عملاً تجارياً، ومثاله الخياط والنجار والحداد والكهربائي والسباك(٤) .

---

(١) انظر جيينو، المرجع السابق، بند رقم ٨١ .

(٢) انظر د. ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ١٧٠ .

(٣) انظر ما سبق، بند رقم ٤٣ .

(٤) وطبقاً لما استقر عليه القضاء في فرنسا فإن الحرفي يتميز عن الصانع بكونه يستمد دخله بصفة أساسية من =

وقد أخذ بذلك قانون التجارة الموحد إذ طبقاً لنص البند رقم (١٢) م
المادة (٥) منه تعتبر عمليات التصنيع وما يرتبط بها من أعمال لازمة أعمالاً تجار
إذا تمت على سبيل الاحتراف .

الفــرع الثــاني
مقاولــة التوريــد

٤٥ ـ التوريد عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يسلم بضائع معينة بصف
دورية أو منتظمة خلال فترة معينة لشخص آخر نظير مبلغ معين، والتعهد بالتوري
يعتبر من الأعمال التجارية بطريق المقاولة تطبيقاً لنص الفقرة «ب» من المادة الثاني
التي تقضي صراحة بتجارية «كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء» ومن أمثلة التوريد
توريد الأغذية للمدارس والمستشفيات، وتوريد الملابس للجيش، وتوريد الفح
للمصانع .

هذا وطبقاً لنص البند (٦) من المادة (٥) من قانون التجارة الموحد تعتب
أعمال التوريد تجارية إذا تمت على وجه الاحتراف .

ويعتبر توريد الخدمات من أهم تطبيقات مقاولة التوريد في الوقت الحاضر[١]
ومثال ذلك توريد الكهرباء والغاز والمياه، وتوريد الصحف والمجلات والعمال
والتعهد بنظافة وصيانة المدارس والمستشفيات... إلخ .

هذا ويرى البعض أن التوريد لا يكتسب الصفة التجارية إلا إذا قام المتعهد
بشراء الأشياء التي يتعهد بتوريدها، أما إذا اقتصر على توريد ما ينتجه كما هو الشأن

= ناتج عمله اليدوي وعمل أفراد أسرته، ويرى أن قيام الحرفي بشراء المواد الأولية والاستعانة ببعض الآلات
والعمال والصبية، بل وبفتح محل واتخاذ عنوان له، لا يفقده هذه الصفة طالما أنه لا يضارب على عمل الغير
وأسعار المواد الأولية والمنتجات .
انظر في ذلك... هوان وبولاك، «الأحكام الكبرى في القضاء التجاري» السابق الإشارة إليها ص٥٩.
وما بعدها .

(١) في هذا المعنى كلود ديبوي «موجز القانون التجاري» الجزء الأول، ص٤٦ .

بالنسبة للمزارع الذي يتعهد بتوريد محصولاته الزراعية فلا يعتبر عمله تجارياً[١]، ويؤيد الأخذ بهذا الرأي في المملكة ظاهر نص المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية التي تقضي بأنه «إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها بمعرفته.. فلا يعد عمله من الأعمال التجارية» .

غير أن الرأي الراجح يرى أن مقاولة التوريد تعتبر تجارية حتى ولو لم تكن مسبوقة بشراء إذ لو أن المشرع أراد قصر تجاريتها على الحالة التي تكون فيها مسبوقة بشراء لأصبح نص الفقرة (ب) الآنفة الذكر على التوريد لغواً، إذ طالما أن الشراء لأجل البيع من الأعمال التجارية المنفردة بنص الفقرة (أ) من نفس المادة، فإن مقاولة الشراء لأجل البيع تكون تجارية من باب أولى .

بعبارة أخرى يرى الرأي الراجح أن فائدة النص على تجارية مقاولة التوريد لا تظهر إلا بالنسبة للحالات التي لا يكون فيها البيع مسبوقاً بشراء كتوريد المحصولات الزراعية بواسطة المزارع وتوريد الأسماك بوساطة الصياد، وتوريد كل مستخرجات الأرض والطبيعة بواسطة المنتج الأول إذ أن جميع هذه الأعمال تعتبر مدنية إذا وقعت منفردة وتجارية إذا اتخذت شكل مقاولة التوريد، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن التوريد يتضمن معنى المضاربة والمجازفة وتعرض المنتجات لتقلبات الأسعار .

الفـرع الثـالـث
مقاولـة الوكالـة بالعمولـة

٤٦ ـ الوكالة بالعمولة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخص، يسمى الوكيل بالعمولة بأن يقوم بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله نظير أجر يسمى بالعمولة، كالوكيل الذي يتولى شراء السلع باسمه الخاص من المنتج لحساب تاجر الجملة أو من هذا الأخير لحساب تاجر التجزئة، وكالوكيل الذي يقوم ببيع الأوراق المالية في البورصة باسمه لحساب عملائه[٢] .

---

(١) انظر دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٧٢، دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٥٨.

(٢) انظر، جيينو، المرجع السابق، بند رقم ٨٨ .

وقد نصت الفقرة «ب» من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على تجارية الوكالة بالعمولة وسمتها «التجارة» بالعمولة[١] .

ويختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي في أن هذا الأخير يعمل باسم موكله ولحساب موكله، فلا يظهر اسمه في العقد إلا بوصفه وكيلاً، ولذلك فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات ينصرف مباشرة إلى الموكل، أما الوكيل بالعمولة فيعمل باسمه وبالتالي فإنه يخفي اسم الموكل بل ويخفي صفته كوكيل، ويصبح طرفاً في العقد الذي يبرمه مع الغير فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه على أن ينقلها بعد ذلك إلى ذمة موكله .

ويختلف الوكيل بالعمولة عن السمسار في أن عمل هذا الأخير يقتصر على مجرد تعريف طرفي العقد كل منهما بالآخر، والتقريب والتوفيق بينهما بغية إبرام العقد، وهو غير مسؤول عن تنفيذ الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن العقد الذي توسط في إبرامه، أما الوكيل بالعمولة فإنه يكون مسؤولاً عن تنفيذ العقد الذي يبرمه لأنه طرف فيه .

وقد رأينا أن السمسرة تعتبر عملاً تجارياً ولو وقعت منفردة، أما الوكالة بالعمولة فلا تعتبر عملاً تجارياً إلا إذا بوشرت على وجه المقاولة، وهو ما يقتضي أن يكون الوكيل بالعمولة محترفاً .

وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد الذي اشترط لاعتبار الوكالات التجارية أعمالاً تجارية أن تباشر على سبيل الاحتراف (البند رقم ٣) من المادة (٥) منه .

غير أن الوكالة بالعمولة تتفق مع السمسرة في أن كلاً منهما يكتسب الصفة التجارية بصرف النظر عن طبيعة العملية محل العقد، أي حتى ولو كانت العملية

---

(١) تتنوع الوكالات التجارية بنوع الدور الذي يقوم به الوكيل في إبرام العقود ويمكن التمييز في هذا الصدد بين الوكالة بالعمولة وهي التي يقوم فيها الوكيل بالعمولة بتصرف قانوني باسمه لحساب موكله، ووكالة العقود هي التي يقوم فيها الوكيل التجاري بتصرف قانوني باسمه ولحساب موكله (ولمزيد من التفاصيل يراجع مؤلفنا عن العقود التجارية وعمليات البنوك ص٦٨ وما بعدها) .

التي يتوسط فيها السمسار أو الوكيل بالعمولة عملية مدنية محضة. ومعنى ذلك أن الصفة التجارية هنا تستمد من عملية التوسط ذاتها وليس من طبيعة العملية المتوسط فيها[١] .

الفـرع الرابـع
مقاولـة النقـل

٤٧ ـ تنص الفقرة «ب» من المادة الثانية على تجارية «كل مقاولة أو عمل يتعلق بالنقل براً أو بحراً» وبالرغم من ذكر عبارة عمل إلى جانب كلمة مقاولة في هذه الفقرة، فالثابت أن نقل الأشخاص والبضائع لا يكون تجارياً إلا إذا وقع على وجه المقاولة بالمعنى السابق تحديده[٢] .

كما يلاحظ على هذه الفقرة من ناحية أخرى أنها اقتصرت على النص على النقل البري والبحري ولم تذكر النقل الجوي، ومع ذلك فمن المستقر عليه قياس النقل الجوي على أنواع النقل الأخرى نظراً لأن سبب إغفال هذا الأخير يعود إلى كونه غير معروف وقت وضع المجموعة الفرنسية المأخوذ عنها نظام المحكمة التجارية .

ومقاولة النقل تعتبر تجارية أياً كانت وسيلة النقل: سيارة أو سفينة أو مركباً أو طائرة وأياً كانت صفة القائم بالعمل فرداً أو شركة خاصة أو مؤسسة عامة، فالنقل الجوي والنقل بالسكك الحديدية تتولاه في المملكة مؤسسات عامة، وبالتالي فإن هذه المؤسسات العامة تقوم بعمل تجاري وتخضع لأحكام القانون التجاري .

---

(١) انظر روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٢٨، دكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم٧١ .

(٢) يرتب الشراح على ذلك أن الناقل الذي يستخدم قوته البدنية كمن يقوم بنقل البضائع والأثاث بنفسه أو يستخدم أداة بسيطة كعربة تجرها الدواب لا تتوافر فيه شروط المقاولة وما تنطوي عليه من معنى المضاربة على عمل الغير، فالناقل في مثل هذه الحالات لا يكون سوى حرفي. د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٦٥ .

وقد أخذ بذلك قانون التجارة الموحد فنص في البند رقم (١٧) من المادة (٥) منه على أن «عمليات النقل بمقابل أياً كان نوعها ووسائلها وما يرتبط بها من أعمال تعتبر أعمالاً تجارية إذا تمت على وجه الاحتراف» .

هذا وقد قررت محكمة النقض المصرية أن هيئة البريد ـ هي هيئة عامة ـ تعتبر عند قيامها بنقل الرسائل والطرود أميناً للنقل ويعتبر عملها عملاً تجارياً محكوماً بقواعد القانون التجاري[١] .

الفـرع الخامـس
مقاولة المحلات والمكاتب التجارية

٤٨ ـ وقد نصت على تجارية مقاولة «المحلات والمكاتب التجارية» الفقرة «ب» من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية .

والحقيقة أنه ليس من اليسير تحديد مدلول هذه المقاولة، وبالرجوع إلى النص الفرنسي نجد أنه يتكلم عن تجارية «كل مقاولة» أو مشروع يتعلق بوكالة ومكاتب الأعمال. "Toute enterprise d'agence et bureaux d'affaires" .

والفقه مستقر في فرنسا على أن هذا النص يسمح بأن يدخل في مدلول هذه المقاولة الكثير من أوجه النشاط الحديث .

ولذلك فإنه يعتبر أن جميع المكاتب التي تحترف تقديم الخدمات للجمهور نظير أجر تعد مكاتب أعمال وبالتالي تدخل تحت مدلول النص المذكور[٢]، ومن أمثلة ذلك المكاتب التي تقوم بإدارة أملاك الغير وتحصيل الديون للغير واستخراج الرخص والتخليص الجمركي، وكذلك مكاتب التوظيف والتخديم ومكاتب

---

(١) انظر نقض مدني في ١٩٦٧/٦/٢٩، مجموعة أحكام محكمة النقض س١٨ ص١٤٠٣، وقارن اسكاراورو، مرجع سابق بند رقم ٣٧٨ .

(٢) ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٧٢، اسكارا ورو، مرجع سابق، بند رقم ١٤٥، ويرى البعض أن «وكالة ومكتب» ليسا في هذا المقام سوى تعبيرين مترادفين. انظر جيبو، المرجع السابق، بند رقم ٩ .

السياحة ومكاتب الإعلانات ومكاتب الزواج ووكالات التأمين ووكالات الأنباء، وعموماً جميع المكاتب التي تقوم برعاية مصالح الغير أو بتقديم المشورة وبتمثيل الغير بمناسبة إبرام العقود وتحضيرها والإعداد لها[١] .

وتعتبر أعمال هذه المكاتب تجارية أياً كانت طبيعة العمل أو الخدمة التي تقدمها، وتطبيقاً لذلك فإن أعمال هذه المكاتب تعد تجارية ولو كانت متعلقة بإدارة أو ببيع وتأجير العقارات، ومعنى ذلك أن هذه المكاتب لا تستمد صفتها التجارية من الأعمال التي تقوم بها، وإنما من احتراف هذه الأعمال، فالحرفة ذاتها هي التجارية[٢] .

ولعل السبب في تجارية هذه المكاتب والوكالات يرجع إلى رغبة المشرع في حماية الجمهور من عبث وتلاعب أصحاب هذه المكاتب وذلك بإخضاع هؤلاء للنظام القانوني الذي يخضع له التجار وخاصة إشهار إفلاسهم متى توقفوا عن دفع ديونهم .

هذا وطبقاً لنص البندين رقمي (١٠، ١١) من المادة (٥) من قانون التجارة الموحد فإن مكاتب الأعمال أو السياحة أو التصدير وما في حكمها، وعمليات الطباعة والنشر والصحافة والإذاعة والتليفزيون ونقل الأخبار أو الصور والإعلان متى تمت بقصد الربح، ومورست على سبيل الاحتراف فإنها تعتبر أعمالاً تجارية .

هذا ويلاحظ أن اصطلاح مكاتب ووكالات الأعمال لا يشمل مكاتب المحامين والمحاسبين والمهندسين وعيادات الأطباء لأن أصحاب هذه المكاتب إنما يمارسون ـ كما تقدم القول ـ مهناً حرة غير تجارية وخاضعة لتنظيم قانوني خاص بها[٣] .

---

(١) جيبو، المرجع السابق، بند رقم ٩٠ .

(٢) جوفريه، المرجع السابق، بند رقم ٣٠، روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٢٨، دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٥٩، جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٧٤ .

(٣) جوفريه، المرجع السابق، بند رقم ٣٠، روديير وهوان، مرجع سابق، بند رقم ٢٨، دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٥٩، جيجلار وايبوليتو، مرجع سابق، بند رقم ٧٤

الفرع السادس
مقاولة البيع بالمزاد

٤٩ ـ نصت الفقرة «ب» من المادة الثانية على تجارية «كل ما يتعلق بمحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج» وهذه المحلات هي التي يجري فيها بيع المنقولات الجديدة أو المستعملة المملوكة للغير للجمهور بالمزاد العلني مقابل أجر يكون في العادة نسبة مئوية من ثمن المبيع، ويتم البيع لمن يدفع أعلى ثمن .

والواقع أن محلات البيع بالمزاد العلني ليست إلا نوعاً من أنواع المحلات والمكاتب التجارية السابق دراستها، وبالتالي فإنه يشترط لتجاريتها الاحتراف، فإذا وقعت عملية البيع بالمزاد منفردة، فلا تعتبر تجارية[١] .

هذا وقد جرى القضاء في فرنسا على التوسع في مفهوم هذه المقاولة وقام بإضفاء الصفة التجارية على أعمال محال الاستيداع كالمخازن العمومية ومخازن حفظ الأثاث والمستودعات والجراجات[٢] .

الفرع السابع
مقاولة إنشاء المباني

٥٠ ـ تنص الفقرة «د» من المادة الثانية على أنه يعتبر من الأعمال التجارية «جميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبانٍ ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها» .

وبالرغم من أن النص قد اقتصر على ذكر مقاولات «إنشاء المباني ونحوها» فالرأي مستقر على شموله لجميع المقاولات التي تعدل من حالة العقارات، وبذلك ينطبق حكمه على مقاولات الهدم والترميم ومقاولات إنشاء الطرق والجسور وحفر

---

(١) دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٧٥ .

(٢) جيجلار وايبوليتو، مرجع سابق، بند رقم ٧٤، روديير وهوان، مرجع سابق، بند رقم ٢٩ .

القنوات والمصارف ومد خطوط السكك الحديدية ومد أنابيب المياه وأسلاك التليفون والكهرباء وفتح الأنفاق وحفر الآبار[١] .

ويشترط النص لاكتساب المقاولة العقارية الصفة التجارية أن يتعهد المقاول بتوريد المؤن والأدوات اللازمة، غير أن القضاء الفرنسي والمصري متفقان على اعتبار المقاولة تجارية ولو اقتصر المقاول على تقديم الأيدي العاملة وذلك لأن العمل يمكن أن يكون كالسلع محلاً للمضاربة[٢] .

غير أنه يلاحظ أنه إذا اقتصر عمل المقاولة على إدارة العمل فقط دون تقديم المواد الأولية أو العمال، فإن المقاولة تكون عندئذٍ مدنية وكذلك يعتبر مدنياً عمل المكاتب الهندسية التي تقتصر على وضع الرسوم المعمارية دون أن تتولى تنفيذها[٣] .

وطبقاً لنص البند رقم (١٤) من المادة (٥) من قانون التجارة الموحد فإن الأعمال المتعلقة بمقاولات التشييد والإنشاءات وتعديلها وترميمها وهدمها وغيرها تعتبر أعمالاً تجارية إذا مورست على سبيل الاحتراف .

---

(١) انظر نوري طالباني، المرجع السابق، بند رقم ١١٤، دكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ١٧٣ .

(٢) انظر في القضاء الفرنسي نقض فرنسي في ١٩٠٨/١٠/٢٠، دالوز ١٩٠٩-١-٢٤٦، وانظر في القضاء المصري، حكم محكمة طنطا الابتدائية في ١٩٣٠/١١/٤م المحاماة ٢٠ ص٤٩٦ .

(٣) انظر دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٧٣، دكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٦٤ .

الفصـــل الثـالــث

الأعمـال التجاريـة بالتبعيـة

٥١ ـ إلى جانب الأعمال التجارية الأصلية التي سبق الحديث عنها، استقر الفقه والقضاء على إضفاء الصفة التجارية على نوع آخر من الأعمال عرف باسم الأعمال التجارية بالتبعية أو الأعمال التجارية الشخصية أو الذاتية، ويتميز هذا النوع من الأعمال بكونه مدنياً بطبيعته ولكنه يكتسب الصفة التجارية ويخضع بالتالي للنظام القانوني للأعمال التجارية لصدوره من تاجر لحاجات تجارته .

فمصدر تجارية هذا النوع من الأعمال هو مهنة القائم بها: أي أن المهنة أو الحرفة هنا تؤثر في الأعمال التابعة لها وتكسبها صفتها تطبيقاً لقاعدة «الفرع يتبع الأصل» فقيام تاجر بشراء سيارة لنقل وتوزيع البضائع، هو عمل مدني في ذاته ولكنه يصبح عملاً تجارياً تطبيقاً لنظرية التبعية لصدوره من تاجر قام به لحاجة تجارته .

والأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية هو دليل على اعتداد القانون التجاري السعودي بالنظرية الشخصية إلى جانب النظرية الموضوعية إذ أن التجارية تنتقل من العمل إلى الشخص (الأعمال التجارية الأصلية) ثم تنتقل من الشخص إلى العمل (الأعمال التجارية بالتبعية) .

وقد أخذ قانون التجارة الموحد بتلك النظرية فنص في المادة (٨) منه على أن «جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر بسبب يتعلق بتجارته تعتبر أعمالاً تجارية» .

ويقابل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال القانون المدني، نظرية الأعمال المدنية بالتبعية ومؤداها أن تصبح الأعمال التجارية الأصلية أو بطبيعتها أعمالاً مدنية لكون القائم بها شخصاً غير تاجر باشرها لحاجة حرفته المدنية. ومعنى ذلك أن الأعمال التجارية تفقد صفتها الأصلية وتصبح أعمالاً مدنية متى كانت تابعة لمهنة مدنية، ومثال ذلك حالة الطبيب الذي يقوم بشراء وبيع الأدوية لعملائه

في الأماكن النائية التي لا توجد بها صيدليات، وشراء صاحب المدرسة الداخلية للأغذية وتقديمها لتلاميذه، فالشراء لأجل البيع في المثالين السابقين هو عمل تجاري بطبيعته ولكنه يفقد صفته هذه لكونه تابعاً لمهنة مدنية أصلية هي: الطب والتعليم فيصبح عملاً مدنياً بالتبعية .

وسندرس بإيجاز في مبحثين متتاليين أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ومجال تطبيقها .

المبحـث الأول
أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

٥٢ ـ تقوم نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أسس من المنطق والقانون وقد ساهم القضاء مساهمة كبرى في تأصيل وتحديد أبعاد هذه النظرية، بل أن من الفقه من يذهب إلى القول بأن نظرية التبعية هي من النظريات القضائية لأن القضاء قد ابتدعها دون أساس قوي من النصوص[١] .

وقد استعان القضاء بهذه النظرية للتخفيف من عيوب الخطة التي سلكها المشرع بتحديده الأعمال التجارية بطريق السرد، إذ عن طريقها تمكن القضاء من توحيد النظام القانوني لجميع الأعمال التي تقع بمناسبة الحرفة التجارية .

وتستند هذه النظرية من الناحية القانونية في التشريع السعودي إلى نص الفقرة (د) من المادة الثانية التي تعتبر تجارياً «جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم» فهذا النص يضفي الصفة التجارية على جميع الأعمال التي تقع بين التجار ولو لم تكن من الأعمال التجارية التي ذكرتها النصوص .

وهذا النص هو دون شك نص معيب، إذ أن عبارته تشترط لاعتبار العقود والتعهدات تجارية أن تكون قد وقعت بين تجار أي أن يكون أطراف العملية تجاراً،

(١) انظر الدكتور أكثم الخولي، الموجز... بند رقم ١٢٥ .

لذلك فقد استقر الرأي في الفقه والقضاء على التوسع في تفسير هذا النص والاكتفاء بأن يكون أحد أطراف العمل تاجراً حتى يعتبر تجارياً بالنسبة إليه، فإذا اشترى تاجر سيارة مستعملة من شخص غير تاجر وخصصها لنقل وتوزيع بضائعه، فهذا الشراء يعتبر تجارياً بالنسبة إلى التاجر لأنه يتعلق بتجارته أما بالنسبة للشخص غير التاجر فيظل العمل مدنياً(١).

هذا ولا تنطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلا على الأعمال التي يقوم بها التاجر لخدمة تجارته، فإذا لم تكن لها علاقة بتجارته فإنها تظل محتفظة بطابعها المدني، فقيام التاجر بشراء سيارة لخدمة عائلته أو شراء أثاث لمنزله يعتبر عملاً مدنياً ولا يكتسب الصفة التجارية، وبالمثل فإن جميع أعمال التاجر المتعلقة بالزواج والطلاق والهبة والإرث والوصية وعلاقات الأسرة بصفة عامة تعتبر أعمالاً مدنية .

وتفادياً للصعوبات التي يثيرها البحث في معرفة ما إذا كان العمل الذي يقوم به التاجر متعلقاً بتجارته أو لا، أقام القضاء قرينة التجارية والتي تقضي بأن جميع أعمال التجار مفروض فيها أنها تتعلق بتجارته إلا إذا أثبت التاجر العكس بأي وسيلة من وسائل الإثبات .

وبذلك أخذ قانون التجارة الموحد فنص في المادة (٩) منه على أن «تعتبر جميع عقود والتزامات التاجر أعمالاً تجارية ما لم يثبت خلاف ذلك» .

المبحث الثاني
نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

٥٣ ـ عمد القضاء إلى التوسع في مجال تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لتشمل جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، فلم يقصرها على الالتزامات التعاقدية بل بسطها لتشمل أيضاً الالتزامات غير التعاقدية .

أولاً: الالتزامات التعاقدية:

٥٤ ـ المبدأ العام هو أن جميع العقود التي يعقدها التاجر لحاجات تجارية تعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية، ومثال ذلك شراء الوقود والآلات والدفاتر والأثاث

(١) انظر جيينو، المرجع السابق، بند رقم ١١٠، الفريد جوفريه، المرجع السابق، بند رقم ٣٤، جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٨١ .

والمكاتب اللازمة لممارسة النشاط التجاري، وعقود توريد الماء والكهرباء للمحل التجاري، وعقود العمل، وعقود النقل والتأمين على المتجر وعلى البضائع وعلى المسؤولية عن إصابات العمل، وإيداع البضائع في المخازن العامة والإعلان عنها في الصحف، وعقد القرض متى كان مخصصاً للتجارة[١] .

ومع ذلك فهناك بعض العقود التي تثير صعوبات خاصة .

عقـد الكفالـة:

الكفالة في الأصل عمل من أعمال التبرع وبالتالي فهي تخرج من نطاق القانون التجاري، ومع ذلك ترد على هذا الأصل استثناءات ثلاثة تكون فيها الكفالة تجارية .

١ ـ إذا كان الكفيل بنكاً لأن جميع أعمال البنوك أعمال تجارية (مادة ٢/ج من نظام المحكمة التجارية) .

٢ ـ إذا قام الكفيل بكفالة أحد الموقعين على ورقة تجارية وهو ما يعرف باسم الضمان الاحتياطي (مادة ٢/ج من نظام المحكمة التجارية) .

٣ ـ إذا كان الكفيل تاجراً وقام بالكفالة بهدف خدمة تجارته، كالمحافظة على عميل هام قد يفقده التاجر إذا لم يكفله أو انقاذ مثل هذا العميل من الإفلاس، أو أن يكون الشخص المكفول شريكاً للتاجر الكفيل في تجارة أخرى، فالكفيل في مثل هذه الصور يتقدم للكفالة لمصلحة تجارته لا لمجرد التبرع للمدين المكفول، فتعتبر كفالته عملاً تجارياً بالتبعية[٢] .

شـراء وبيـع المحـل التجـاري :

شراء المحل التجاري بقصد إعادة بيعه أو تأجيره يعتبر عملاً تجارياً أصلياً طبقاً لحكم المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، أما شراء التاجر لمحل تجاري بقصد مباشرة تجارته فيعتبر عملاً تجارياً بالتبعية .

---

(١) انظر جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٨٣ .

(٢) انظر الأحكام المشار إليها في المرجع السابق ص ٩٨٣ هامش رقم ٩ .

ولكن شراء غير التاجر لمحل تجاري بقصد مباشرة التجارة هل يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية؟ .

ذهب الفقه والقضاء في باديء الأمر إلى القول بأن العمل لا يعتبر في هذه الحالة تجارياً بالتبعية لأن العمل التجاري بالتبعية هو العمل الذي يصدر من تاجر لحاجات تجارته والمشتري في هذا الفرض لم يكتسب صفة التاجر وقت الشراء كما أن البائع قد فقد هذه الصفة وقت البيع .

ولكن القضاء ما لبث أن عدل عن موقفه هذا واستقر على أن شراء المحل التجاري بقصد احتراف التجارة يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية نظراً لكونه أول عمل من أعمال الحرفة التجارية، كما اعتبر كذلك بيع المحل التجاري عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة للبائع التاجر نظراً لكونه آخر أعمال الحرفة بالنسبة له[١] .

ويلاحظ أنه إذا كان البائع غير تاجر وإنما اكتسب ملكية المحل التجاري بطريق الميراث أو الهبة أو الوصية فإن البيع يعتبر مدنياً .

العقود المتعلقة بالعقار:

رأينا فيما سبق أن بعض التشريعات التجارية ومن بينها التشريع التجاري السعودي تخرج العمليات المتعلقة بالعقار من نطاق القانون التجاري، وعليه فإن قيام التاجر ببناء أو إنشاء عقار ليمارس فيه تجارته يعتبر عملاً مدنياً[٢] .

ومع ذلك يميل الفقه والقضاء الحديث إلى التفرقة ـ فيما يتعلق بالعقود التي تتعلق بالعقارات ـ بين تلك التي تنصب على ملكية العقار كالشراء أو البناء وهي تظل مدنية دائماً وبين تلك العقود التي تقتصر على مجرد إنشاء التزامات يكون العقار محلاً لها كاستئجار التاجر للعقار الذي يمارس فيه تجارته والتأمين ضد مخاطر الحريق على العقار الذي يوجد به المحل التجاري والتعاقد مع مقاول على ترميم أو توسيع العقار وهي تكتسب الصفة التجارية بالتبعية[٣] .

---

(١) انظر اسكارا ورو، المرجع السابق، بند رقم ١٦٣، جيينو، المرجع السابق، بند رقم ١١٣ .

(٢) يلاحظ الفرق في هذا الصدد بين المحل التجاري «وهو منقول» والعقار .

(٣) اسكارا ورو المرجع السابق رقم ١٦٤٥، جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٨٣، مصطفى طه بند رقم ٧٠، علي البارودي، المرجع السابق بند رقم ٦٣ .

ثانياً: الالتزامات غير التعاقدية:

٥٥ ـ اقتصر القضاء في البداية على تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية وحدها، إلا أنه ما لبث أن عمم تطبيق هذه النظرية بحيث جعلها تشمل فضلاً عن ذلك الالتزامات غير التعاقدية للتاجر .

ويقصد بالالتزامات غير التعاقدية هنا الالتزامات التي تنشأ لا لحاجة التجارة إليها وإنما بمناسبة مباشرتها[١] .

وعليه يعتبر تجارياً بالتبعية التزام التاجر بالتعويض استناداً إلى المسؤولية غير العقدية عن الأخطاء العمدية التي يرتكبها بمناسبة مباشرة تجارته كالتزامه بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة كاغتصاب اسم تجاري يعود للغير أو تقليد علامة تجارية مملوكة للغير .

وبالمثل يعتبر تجارياً بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن الأخطاء غير العمدية سواء كانت المسؤولية عن فعله الشخصي أو عن فعل التابعين أو عن فعل الحيوانات أو عن فعل الأشياء، كما يستوي في هذا الشأن أن تكون الأضرار مادية أو بدنية أو معنوية، وعلى ذلك إذا اصطدمت سيارة أمين النقل أو سيارة التاجر المخصصة لتوزيع البضائع بأحد المارة أو بسيارة أخرى فإن مسؤولية التاجر عن التعويض تعد تجارية بالتبعية .

كذلك يعتبر تجارياً بالتبعية التزام التاجر الذي يكون مصدره الإثراء بلا سبب أو الفضالة كالتزام التاجر برد ما أخذه زائداً عن السعر المحدد للسلعة وكالتزام الناقل برد ما أخذه زائداً عن تعريفة النقل، وكذلك الحال بالنسبة للبنك الذي قام لحساب عميله دون تفويض بعملية نافعة على الأوراق المالية المودعة عنده[٢] .

وهكذا يتضح مدى اتساع نطاق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لدرجة يمكن القول معها بأنها أصبحت اليوم تستوعب جميع الأعمال التي تصدر من التاجر وترتبط بتجارته .

---

(١) جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٨٤ .

الفصـل الرابـع

الأعمـال المختلطـة
Actes Mixtes

٥٦ ـ يقع العمل القانوني عادة بين شخصين، فإذا كان تجارياً بالنسبة إلى كل منهما فلا صعوبة في الأمر إذا تطبق بشأنه أحكام القانون التجاري بالنسبة للطرفين، ومثال ذلك قيام تاجر الجملة ببيع بضاعته لتاجر التجزئة وقيام أحد التجار بشراء سيارة لخدمة تجارته من تاجر آخر، أما إذا كان العمل القانوني مدنياً بالنسبة للطرفين فتطبق بشأنه كذلك أحكام القانون المدني بالنسبة إلى كل منهما، ومثال ذلك قيام أحد الأشخاص باستئجار منزل بقصد السكن أو بشراء كمية من الخضار أو الفواكه من أحد المزارعين بقصد استهلاكها .

غير أنه كثيراً ما يكون العمل القانوني الواحد تجارياً بالنسبة إلى أحد الطرفين ومدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر، فيكون العمل عندئذٍ ذا طبيعة مختلطة، ومثال ذلك بيع تاجر التجزئة سلعاً للمستهلكين، وبيع المزارع محصولاته لأحد التجار، وتعاقد المسافر مع الناقل، وتعاقد صاحب المصنع مع العمال والمستخدمين، وبيع المؤلف حقوق الطبع والنشر للناشر... إلخ، فالعمل يعتبر في جميع هذه الحالات مدنياً بالنسبة إلى طرف وهو المستهلك والمزارع والمسافر والعامل والمؤلف، وتجارياً بالنسبة إلى الطرف الآخر وهو التاجر والناقل ورب العمل والناشر .

ولا تقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب، بل تمتد أيضاً إلى المسؤولية الناشئة عن الأفعال الضارة فمسؤولية التاجر عن أداء التعويض تعتبر تجارية بالتبعية بالنسبة له ومدنية بالنسبة لمن أصابهم الضرر[١] .

والأعمال المختلطة لا تكون طائفة خاصة أو نوعاً ثالثاً من الأعمال التجارية

---

(١) انظر دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٨٨، قارن دكتور أكثم الخولي «الموجز...» بند رقم ١٤١ .

يقوم إلى جوار الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية بالتبعية لأنها لا تعدو أن تكون إما أعمالاً تجارية أصلية أو أعمالاً تجارية بالتبعية بالنسبة لأحد الطرفين، وأعمالاً مدنية بالنسبة للطرف الآخر. والعبرة دائماً بصفة العمل لا القائم به، إذ لا يشترط أن يكون أحد طرفي العمل المختلط تاجراً[1] .

٥٧ ـ لم تعالج المجموعة التجارية الفرنسية، وتبعتها في ذلك القوانين المأخوذة عنها ومنها نظام المحكمة التجارية، الأعمال المختلطة، لذلك فقد قام الفقه والقضاء ببناء وتأصيل ما يعرف اليوم باسم «نظرية الأعمال المختلطة» والتي تهدف أساساً إلى حل ما تثيره هذه الأعمال من صعوبات عملية من حيث تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الناشئة عنها والقانون الواجب التطبيق عليها .

وفيما يتعلق بتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع ذي الطبيعة المختلطة استقر الرأي على أن ينظر إلى طبيعة العمل بالنسبة للمدعي والمدعى عليه، فإذا كان العمل بالنسبة للمدعي تجارياً وبالنسبة للمدعى عليه مدنياً وجب رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية، أما إذا كان العمل بالنسبة للمدعي مدنياً وبالنسبة للمدعى عليه تجارياً، جاز للمدعي رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية أو أمام المحكمة التجارية حسب اختياره .

ولا شك أن في جواز رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية في حالة ما إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعي عليه، خروجاً على القاعدة العامة التي تقتضي بأن المدعي يتبع محكمة المدعى عليه، غير أن هذا الخروج يبرره في نظر القضاء كون القضاء التجاري قضاءً استثنائياً لم يألفه الطرف المدني لأنه لا يلجأ إليه عادة .

وتطبيقاً لذلك إذا أراد المستهلك أن يرفع دعوى على تاجر فإن له الخيار بين ديوان المظالم والمحكمة الشرعية، أما إذا أراد التاجر رفع دعوى على المستهلك فليس أمامه سوى المحكمة الشرعية .

غير أنه يلاحظ أن الخيار الممنوح للطرف المدني بين رفع دعواه أمام القضاء المدني أو القضاء التجاري لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي فإنه يجوز الاتفاق في العقد

---

(١) انظر دكتور نوري طالباني، المرجع السابق، بند رقم ١٢٧ .

على رفع أي نزاع ينشأ عنه أمام القضاء التجاري، وهذا الاتفاق ملزم للطرف المدني سواء كان مدعياً أو مدعى عليه[١].

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العمل المختلط، فالرأي متفق على ضرورة النظر إلى طبيعة النزاع وليس إلى المحكمة التي يرفع أمامها النزاع، أي أنه يجب أن تطبق قواعد القانون التجاري على الجانب التجاري من العملية وقواعد القانون المدني على الجانب المدني وسواء في ذلك أكانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء التجاري أم أمام القضاء المدني.

وتطبيقاً لذلك فإن الطرف المدني، أي من يكون العمل مدنياً بالنسبة له يستطيع الإثبات ضد الطرف التجاري بكافة الوسائل في حين أن الطرف التجاري لا يستطيع الإثبات ضد الطرف المدني إلا طبقاً للقواعد العامة، وبالمثل فإن شكل الأعذار وقواعد التضامن تختلف بالنسبة للطرفين حسب طبيعة العمل بالنسبة لكل منهما[٢].

والواقع أنه كثيراً ما يصعب تجزئة العمل الواحد وإخضاع جانب منه للقانون التجاري والجانب الآخر للقانون المدني نظراً لأن الآثار المترتبة على العمل المختلط تنشأ من مصدر واحد[٣]، ولذلك تأخذ معظم التشريعات اليوم كالتشريع الألماني والتشريع الأسباني والتشريع البلجيكي بمبدأ وحدة العمل القانوني ومن ثم فهي تخضع العمل المختلط بشقيه المدني والتجاري لأحكام القانون التجاري. ويأخذ بنفس الحل الأخير ـ تجنباً للتعقيدات الناشئة عن الأخذ بالنظام المزدوج ـ قانون التجارة الموحد[٤].

---

(١) رودير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٤١، جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق بند رقم ٨٦، قارن ريبير وروبلر، المرجع السابق، بند رقم ٣٣٨.

(٢) رودير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٤٣، جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق ص١٩٤.

(٣) وليس أدل على ذلك من إخضاع العمل المختلط في القانون الفرنسي نفسه لنظام قانوني موحد في بعض الأحوال فالمادة ٩١ من التقنين التجاري تقرر صراحة أن الرهن الذي يعقد ضماناً لدين تجاري يعتبر تجارياً ويخضع لأحكام القانون التجاري وذلك أياً كانت صفة الدائن المرتهن والمدين الراهن. كما استقر القضاء من ناحية على تطبيق أحكام استبعاد شرط التحكيم من نطاق الأعمال التجارية المختلطة. انظر في هذا القضاء على التوالي نقض تجاري في ١٩٦٥/١٠/١٢ دالوز ١٩٦٦ـ٢/٨٤٣، ونقض تجاري في ١٩٦٤/١١/٢ جي. سي. بي ١٩٦٥/٢/١٠٤١.

(٤) تنص المادة (١٢) من قانون التجارة الموحد على أنه «إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر سرت أحكام قانون (نظام) التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد ما لم يوجد نص يقضي بتغيير ذلك».

البـاب الثـانـي



مقدمـــــة

٥٨ ـ التاجر هو عماد النشاط التجاري، لذلك فإن نظام المحكمة التجارية وإن كان قد أقام القانون التجاري على النظرية الموضوعية، أي على فكرة العمل التجاري، فإنه لم يستبعد النظرية الشخصية، بل أخذ بنصيب منها ووضع أحكاماً لا تنطبق إلا على من تثبت له صفة التاجر من الأشخاص الطبيعيين أو الأشخاص الاعتباريين[١] .

وتهدف هذه الأحكام في الحقيقة إلى تنظيم الحرفة التجارية تنظيماً يصون مصلحة التاجر ويضمن في نفس الوقت حقوق سائر المتعاملين معه .

وسوف نتناول في الفصل الأول من هذا الباب شروط اكتساب صفة التاجر، أما الفصل الثاني فسنكرسه لدراسة الأحكام الخاصة بتنظيم سير الحرفة التجارية، أي لدراسة الالتزامات المترتبة على اكتساب صفة التاجر .

---

(١) انظر ما سبق ذكره بخصوص موقف القانون التجاري السعودي من النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية، بند رقم ٧ .

الفصـــل الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

٥٩ ـ طبقاً لتعريف المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية «التاجر هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له»، ويتضح من هذا النص أن هناك شرطين أساسيين لاكتساب صفة التاجر: الأول هو مباشرة الأعمال التجارية، والثاني هو احتراف ممارسة هذه الأعمال، ومع ذلك فالفقه يضيف شرطاً ثالثاً لم ينص عليه صراحةً وهو أن يمارس الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، كما أن المادة الرابعة من النظام تتطلب شرطاً رابعاً وهو ضرورة تمتع الشخص بالأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد إذ عرَّفت المادة (١٣) منه التاجر بأنه «كل من اشتغل باسمه ولحسابه بعمل تجاري على سبيل الاحتراف وكان حائزاً للأهلية الواجبة» .

وسوف نتكلم عن هذه الشروط الأربعة، كل في مبحث مستقل .

المبحـث الأول
مباشـرة الأعمـال التجاريـة

٦٠ ـ ويقصد بالأعمال التجارية في هذا المقام الأعمال التجارية الأصلية التي نصت عليها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية أو اعتبرت كذلك بطريق القياس، أما الأعمال التجارية بالتبعية فهي كما رأينا أعمال مدنية بطبيعتها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر، فهي تتطلب إذن اكتساب صفة التاجر ابتداءً .

ومع ذلك يلاحظ أن مباشرة الأعمال التجارية الأصلية وهي الأعمال المتعلقة بالأوراق التجارية لا تؤدي إلى اكتساب صفة التاجر، إذ لا يتصور أن يحترف الشخص سحب الكمبيالات أو الشيكات أو تحرير السندات لأمر لأن هذه

الأعمال تابعة بطبيعتها لنشاط رئيسي آخر، وهذا النشاط قد يكون مدنياً وقد يكون تجارياً، فمالك العقار الذي يسحب كمبيالات بالأجرة على مستأجريه ليس تاجراً لأنه لا يحترف سحب الكمبيالات بل تأجير العقار[١] .

ولكن هل يشترط في العمل التجاري الذي يمارسه الشخص على سبيل الاحتراف أن يكون مشروعاً؟

ذهب البعض إلى أن القانون لا يشترط لاعتبار الشخص تاجراً أن يكون نشاطه مشروعاً وذلك لأن صفة التاجر تتقرر حماية للغير الذي يفيد من الضمانات المقررة لمن يتعامل مع تاجر، وكون نشاط الشخص غير مشروع ينبغي ألا يحرم الغير من هذه الضمانات[٢]، ولكن الرأي الراجح في الفقه والقضاء يرى أن مشروعية العمل التجاري شرط لازم لاكتساب صفة التاجر وذلك لأن اكتساب هذه الصفة القانونية من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتؤدي إلى وضع الشخص في مركز قانوني خاص لا يجوز أن يوضع فيه من يمارس أعمالاً غير مشروعة، ويضيف أنصار هذا الرأي أنه إذا كان في ذلك مساس بالغير الذي تتحقق مصلحته بتطبيق الأحكام الخاصة بالتجار كشهر الإفلاس، فإن حماية الغير لا يجوز أن تكون على حساب القانون، وفي القواعد العامة المقررة لحماية الدائنين وفي أحكام قانون العقوبات ما يكفل حمايتهم[٣] .

---

(١) انظر دكتور أكثم الخولي «الموجز...» بند رقم ١٥٨، انظر في نفس المعنى أيضاً روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٤٨ .

(٢) انظر دكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٠٩، وانظر في نفس الاتجاه اسكارا ورو المرجع السابق، بند رقم ١٧١ .

(٣) انظر دكتور ثروت علي عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٧، دكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ١٧١، عكس ذلك د. أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٩١، روديير وهوان، المرجع السابق بند رقم ٤٩

المبحث الثاني
احتراف التجارة

٦١ ـ تشترط المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية لاكتساب صفة التاجر أن يتخذ الشخص من «المعاملات التجارية مهنة له» وكلمة مهنة هنا مرادفة لكلمة حرفة، ويقابلها بالفرنسية (Profession) .

ويعرف الفقه الاحتراف عادة بأنه توجيه النشاط بشكل رئيسي معتاد إلى القيام بعمل معين بقصد الربح(١)، أو بأنه مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لتعيش صاحبه وإشباع حاجاته(٢) .

وعلى ذلك فاحتراف التجارة لا يعدو أن يكون مباشرة الأعمال بصورة رئيسية معتادة بغية الكسب والارتزاق .

والاحتراف بهذا المعنى يقتضي بالضرورة تكرار القيام بالعمل والاعتياد على ممارسته، وعليه فإن قيام الشخص ببعض الأعمال التجارية المتفرقة بصورة عارضة لا يكفي للقول بتوافر ركن الاحتراف واكتساب صفة التاجر، كما يقوم الاحتراف من ناحية أخرى على فكرة الارتزاق والحصول على كسب مالي، وهو ما يقتضي أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية بهدف الربح والإفادة منها. ولذا فإن من يعتاد تحصيل حقوقه أو وفاء ديونه عن طريق الكمبيالات أو السندات لأمر أو الشيكات لا يعتبر تاجراً، إذ أن التعامل بالأوراق التجارية لا يعتبر عملاً مربحاً في ذاته ولهذا لا يتصور أن يؤدي اعتياد التعامل بها إلى احترافها. ومن هنا نستطيع أن نلمس الفارق الأساسي بين الاحتراف والاعتياد، فإذا كان الاحتراف يقتضي اعتياد القيام بأعمال معينة، فإن العكس غير صحيح(٣) .

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٣٦ .

(٢) انظر هامل ولاجارد، المرجع السابق، بند رقم ٣٣٦ .

(٣) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٣٦ .

ولا يشترط أن يكون احتراف التجارة هو النشاط الوحيد أو الرئيسي للشخص حتى يعتبر تاجراً. فيجوز أن يكون للشخص أكثر من حرفة يمارسها ويحصل منها على مورد رزقه وقد تكون إحدى هذه الحرف تجارية فيكتسب عندئذٍ صفة التاجر بسبب هذه الحرفة، وعليه يجوز أن يكون الشخص تاجراً ومحاسباً أو تاجراً وطبيباً أو تاجراً ومزارعاً، ويخضع مثل هذا الشخص للقانون المدني فيما يتعلق بالمهنة المدنية وللقانون التجاري فيما يتعلق بالمهنة التجارية، ولكن إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، فإن إفلاسه يشهر وتضمن كافة أمواله ديونه التجارية تطبيقاً لمبدأ وحدة الذمة الذي تأخذ به الشريعة الإسلامية والقوانين اللاتينية .

وإذا احترف شخص التجارة وهو ممنوع عنها كالموظفين، فإنه يكتسب مع ذلك صفة التاجر وتسري عليه الأحكام الخاصة بهذه الصفة كشهر الإفلاس والالتزام بإمساك الدفاتر التجارية، وليس للحظر من أثر سوى وقوع المخالف تحت طائلة الجزاءات الإدارية[١] .

وقد أخذ بذلك قانون التجارة الموحد فقضت المادة (٣/١٤) منه بأنه «إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم التجارة بموجب قوانين أو أنظمة خاصة عد تاجراً وسرت عليه أحكام هذا القانون (النظام)» .

ولا عبرة فيما يتعلق باكتساب صفة التاجر بمقدار رأس مال الشخص الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية، فالتشريع التجاري السعودي مثل الكثير من التشريعات لا يعرف التفرقة بين كبار التجار وصغارهم وإن كان قد أعفى هؤلاء الأخيرين من بعض التزامات التجار كالقيد في السجل التجاري .

ويلاحظ في النهاية أن فكرة الاحتراف خاصة بالشخص الطبيعي ولا تمتد إلى الشخص المعنوي، لذلك كان من الأدق القول بأن الشركة تكتسب صفة التاجر إذا كان محلها القيام بأعمال تجارية، فالشركة لها محل أو موضوع وليست لها حرفة[٢] .

---

(١) انظر دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٩٤، دكتور جمال الدين عوض، مرجع سابق، بند رقم ١٠١ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي، «دروس...» بند رقم ١٠٩٠ .

ويصدق ذلك على الشركات التي يؤسسها القطاع الخاص، كما يصدق أيضاً على الشركات التي تؤسسها أو تتملكها الدولة بمفردها أو بالاشتراك مع القطاع الخاص[١]. وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد الذي قضى في المادة (٢/١٥) منه على أن «تثبت صفة التاجر للشركات التي تمتلكها الدولة بالكامل أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة التي تقوم بصفة أساسية بنشاط تجاري وتسري عليها الأحكام التي تترتب على هذه الصفة ماعدا أحكام الإفلاس» وإن كانت المادة (٢/١٣) من هذا القانون قد نصت على أنه «ماعدا شركة المحاصة، يعتبر تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية» .

ويؤخذ بنفس الحل فيما يتعلق بأشخاص القانون العام المرفقية، فالمؤسسات العامة التي يكون موضوعها القيام بأعمال تجارية كمؤسسة السكة الحديد السعودية ومؤسسة الخطوط الجوية السعودية، تكتسب صفة التاجر ويجب أن تخضع للالتزامات المترتبة على هذه الصفة .

أما أشخاص القانون العام الإقليمية كالدولة (والمقاطعات) فقد كان الرأي السائد حتى عهد قريب أن أعمالها في ميدان التجارة ليست سوى أعمال تابعة لنشاطها الرئيسي وهو خدمة الجمهور وتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإن هذه الأشخاص طبقاً لهذا الرأي لا تكتسب صفة التاجر ولا تخضع لأحكام القانون التجاري، إلا أن الاتجاه الحديث يرى أن هذه الأشخاص وإن كانت لا تكتسب صفة التاجر فإنها تخضع في كل ما يتعلق بنشاطها التجاري لأحكام القانون التجاري وذلك نظراً لما ينطوي عليه من قواعد تكفل مرونة الاستغلال وحماية العملاء[٢]. وبهذا أخذ قانون التجارة الموحد إذا قضت المادة (١/١٥) منه بأنه لا تثبت صفة

---

(١) انظر رسالتنا المشار إليها آنفاً ص٢٥٧ وما بعدها .

(٢) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٣، جيينو، المرجع السابق ص١٥٤، وما بعدها، روديير وهوان، مرجع سابق، بند رقم ٥١ .
وانظر في القانون المصري، د. أكثم الخولي «دراسات في قانون النشاط التجاري الحديث للدولة» القاهرة ١٩٦١ بند رقم ٦١ .

التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام، وإن كان هذا القانون قد طبق ذات الحكم على المؤسسات والهيئات العامة والجمعيات ذات النفع العام والنوادي بحيث لا تثبت لأي منها صفة التاجر، ومع ذلك فقد نصت هذه المادة على سريان أحكام قانون التجارة على الأعمال التجارية التي تزاولها تلك الجهات إلا ما استثنى بنص خاص .

ولما كان الأصل أن الشخص غير تاجر فإن صفة التاجر لا تفترض وعلى من يدعي هذه الصفة إثباتها، وله أن يسلك في ذلك كافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، إنما لا يكفي لإثبات هذه الصفة القيد في السجل التجاري أو إمساك دفاتر تجارية وإن كان القيد في السجل أو إمساك الدفاتر يعد قرينة على قيام هذه الصفة، ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس .

كذلك لا يكفي أن يصف الشخص نفسه بأنه تاجر حتى تثبت له هذه الصفة، لأنها صفة قانونية لا تكتسب بإرادة الشخص، وإنما بتوافر شروطها القانونية، ومع ذلك يكون انتحال الصفة قرينة ضد من انتحلها ويقع عليه عبء تقويضها[١] .

وعلى العكس من ذلك فإن عدم قيام التاجر بالتزاماته المهنية كإهمال القيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية، لا يخلع عنه هذه الصفة مادام يباشر التجارة بالفعل[٢] .

المبحث الثالث
ممارسة التجارة باسم التاجر ولحسابه

٦٢ ـ لم يشترط صراحة نظام المحكمة التجارية ـ شأنه في ذلك شأن القانون الفرنسي والقانون المصري ـ لاكتساب صفة التاجر ضرورة قيام الشخص بمباشرة

---

(١) انظر دكتور محسن شفيق، المرجع السابق بند رقم ٩٥ .

(٢) انظر الأحكام المشار إليها في مؤلف د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١١١ .

الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، غير أن الفقه والقضاء مستقران في البلدين على اشتراط الاستقلال في ممارسة الحرفة التجارية[١]، وهو ما أخذ به قانون التجارة الموحد .

وهو ما يقتضي بعبارة أخرى، أن الشخص لا يعتبر تاجراً إلا إذا قام بالتجارة باسمه ولحسابه الخاص متحملاً بذلك مخاطرها، ذلك أن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان شخصي بطبيعته ويقتضي تحمل التبعة والمسؤولية .

وتفريعاً على ذلك فإن مستخدمي المحال التجارية، ومديري الشركات التجارية، وأعضاء مجالس إداراتها، ومديري الفروع، وربابنة السفن، وإن كانوا يقومون بالفعل بأعمال تجارية فإنهم لا يعتبرون تجاراً، لأنهم لا يباشرون هذه الأعمال باسمهم ولحسابهم الخاص، بل باسم رب العمل ولحسابه والذي يربطهم به عقد عمل يخضعون بمقتضاه لإرادته وتوجيهاته .

بالمثل لا يعتبر تاجراً الولي أو الوصي أو القيِّم الذي يمارس التجارة نيابة عن القاصر أو المحجور عليه، لأنه يعمل باسم ولحساب هذا الأخير .

ومع ذلك يعتبر الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد باسمه ولحساب الموكل تاجراً، وليس مرجع ذلك الأعمال التي يقوم بها لحساب غيره، فهذه لا تكفي لاعتباره تاجراً لأنها ليست لحسابه وإنما لأن نظام المحكمة التجارية كما رأينا سابقاً، اعتبر عمله كممثل لغيره ضمن الأعمال التجارية الأصلية، وذلك بصرف النظر عن طبيعة الأعمال التي يبرمها لحساب الغير، ولهذا يعد الوكيل بالعمولة تاجراً ولو كانت الأعمال التي يقوم بها لحساب موكله مدنيه[٢] .

ولما كانت التجارة تقوم على المضاربة والمخاطرة، فإن الشركاء في الشركات

---

(١) انظر روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٥٢، جيينو، المرجع السابق، ص١٥١، وانظر حكم محكمة النقض المصرية في ١٩٦٢/٤/٢٨ مجموعة أحكام النقص س ١٣ ص٥٢٨ .

(٢) انظر دكتور علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص٨٤ هامش (١) ويأخذ السمسار حكم الوكيل بالعمولة، دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٩٣، دكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، بند رقم ١٥٦ .

ذات المسؤولية المحدودة، والشركاء المساهمين في شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، والشركاء الموصين في شركات التوصية البسيطة لا يعتبرون تجاراً نظراً لتحديد مسؤولية كل منهم عن ديون الشركة بمقدار قيمة الحصة التي يقدمها أو الأسهم التي يكتتب فيها .

أما الشركاء المتضامنون في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم، فإنهم يتحملون مخاطر الاستغلال التجاري ويسألون عن ديون الشركة في كل أموالهم الخاصة، لذلك فإنهم يعتبرون جميعهم تجاراً، سواء اشتركوا في الإدارة أو لم يشتركوا، وسواء ظهرت أسماؤهم في عنوان الشركة أو لم تظهر .

وقد يمارس الشخص التجارة مستتراً وراء شخص آخر، ويظهر هذا الأخير أمام الغير كما لو كان التاجر الحقيقي، ويحدث ذلك عندما يكون الشخص محظوراً عليه ممارسة التجارة بموجب نظام أو لائحة، كما هو الحال بالنسبة للموظفين والمحامين، وقد ثار الخلاف حول من يكتسب صفة التاجر منهما، ويميل الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى اعتبار كل من الشخص المستتر والظاهر تاجراً، أما الأول فهو وإن كان لا يمارس العمل باسمه، إلا أن الاتجار يتم لحسابه وهو الذي يجني ثماره، فمن غير المقبول أن يفلت من الآثار المترتبة على صفة التاجر، خاصة شهر الإفلاس إذا توقف عن دفع ديونه، أما الثاني فإنه وإن كان لا يقوم بالعمل لحسابه، إلا أنه ظهر بمظهر التاجر وتعامل مع الغير على هذا الأساس، فيجب أن يعتبر كذلك تطبيقاً لنظرية الظاهر Theorie de l'apparance وحماية لثقة الغير المشروعة[١] .

وقد يمارس الشخص التجارة أيضاً باسم مستعار (Prete-nom) ولا صعوبة في الأمر إذا كان الاسم المستعار لشخص لا وجود له، إذ يقتصر اكتساب صفة التاجر على هذا الشخص الذي مارس التجارة متحملاً مخاطرها، أما إذا كان الاسم المستعار لشخص موجود، وكان هذا الأخير يعلم أن التجارة تمارس باسمه فإنه يعتبر

---

(١) ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم٢١٥، دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٩٩، دكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ٧٨، وقارن دكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٠٧، دكتور علي يونس، المرجع السابق ١٤٠، حيث يريان أن الشخص الظاهر فقط هو الذي يكتسب صفة التاجر .

تاجراً أيضاً إعمالاً لنظرية الظاهر، وبذلك أخذ قانون التجارة الموحد فنصت المادة ١/١٤ منه على أن «وتثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم وهمي أو مستعار أو مستتراً وراء شخص آخر، فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر» .

المبحث الرابع
الأهلية التجارية

٦٣ ـ لا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يحترف الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه وإنما لابد أن تتوافر فيه أيضاً أهلية احتراف التجارة .

وتختلف أحكام الأهلية باختلاف ما إذا كان الشخص الذي يباشر الأعمال التجارية سعودياً أو أجنبياً، ونظراً لسبق دراسة قواعد الأهلية ضمن برنامج مباديء العلوم القانونية، فإننا سنتكلم بإيجاز عن أحكام الأهلية التجارية لكل من السعوديين والأجانب.

الفرع الأول
أهلية السعوديين

٦٤ ـ تقضي المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية بأن «كل من كان رشيداً أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها» .

وقد تحدد سن الرشد في المملكة بموجب قرار مجلس الشورى رقم ١١٤ وتاريخ ١٣٧٤/١١/٥هـ بثماني عشرة سنة هجرية، وهذه السن هي سن الرشد المدني والتجاري على حد سواء .

غير أنه يلاحظ أن نص المادة الرابعة الآنفة الذكر يفرق بين الرشيد ومن بلغ سن الرشد وإن كان يعترف لكل منهما بالأهلية التجارية، ورفعاً لهذا التناقض يرى البعض أن الرشيد هو من اكتملت أهليته طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، أما من بلغ سن الرشد فهو كل من بلغ من العمر ثمانية عشر عاماً حتى ولو لم يبلغ الحلم[1] .

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٩٣ .

ومع ذلك يصعب التسليم بهذا الرأي وذلك لسببين: الأول أن مجلس الشورى قد حدد سن الرشد بثماني عشرة سنة هجرية طبقاً للرأي الراجح في الشريعة الإسلامية[١]، والثاني أنه ليس كل من بلغ سن الرشد (١٨ سنة) هو بالضرورة رشيداً، إذ قد يحدث أن يبلغ الشخص سن الرشد وهو غير رشيد أي مصاب بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة أو العاهة[٢] .

لذا فإننا نعتقد أن نظام المحكمة التجارية لم يقصد التفرقة بين الرشيد ومن بلغ سن الرشد، وأن المادة الرابعة ليست سوى صياغة معيبة للمادة الأولى من نظام المجلس التجاري، والتي كانت تنص صراحة على أن كل من بلغ سن الرشد وكان رشيداً فله الحق في تعاطي مهنة التجارة[٣] .

خلاصة القول: أن كل من بلغ الثامنة عشرة رشيداً غير مصاب بعوارض من عوارض الأهلية، يكون أهلاً للاتجار، سواء كان رجلاً أو امرأة، وسواء كانت هذه الأخيرة متزوجة أو غير متزوجة، وفي هذا نصت المادة (١٦) من قانون التجارة الموحد على أن «كل من بلغ السن القانونية لممارسة التجارة في الدولة دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية يكون أهلاً للاشتغال بالتجارة» .

أما إذا بلغ الشخص سن الرشد وهو مصاب بعارض من عوارض الأهلية، فإنه لا يكون أهلاً للإتجار ويستمر الحجر عليه[٤] .

---

(١) ويرى الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء أن الشريعة الإسلامية قد تركت تحديد سن الرشد لولاة الأمر بحسب مقتضيات الزمن والسياسة الشرعية في المصالح المرسلة «الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية» دمشق ١٩٥٨، الجزء الأول من المجلد الثاني بند رقم ٤٥٢، ٤٧٤ .

(٢) انظر فيما يتعلق بعوارض الأهلية الدكتور عبدالودود يحيى «المدخل لدراسة القانون» ـ نظرية الحق ـ معهد الإدارة العامة ١٣٩١ ـ ١٣٩٢هـ ص٧٠ وما بعدها .

(٣) انظر الفصل الأول الخاص بتعريف التاجر، والواقع تحت عنوان نظام التجارة .

(٤) وفي هذا لا يختلف حكم الشريعة الإسلامية عن حكم القانون الوضعي، انظر في التفاصيل «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» للإمام القاضي أبوالوليد محمد بن أحمد القرطبي الأندلسي. دار الفكر ص٢١٠، «المحلى» لابن حزم. المجلد الخامس، ص٢٧٨ وما بعدها، انظر في القانون الوضعي دكتور سليمان مرقس «المدخل للعلوم القانونية» القاهرة ١٩٦٧م، بند رقم ٣١٥، دكتور عبدالودود يحيى، المرجع السابق ص٨٠ .

هذا وإذا أصيب الشخص بعارض من عوارض الأهلية بعد بلوغه سن الرشد فيحجر عليه أيضاً، ويعين له شخص يتولى إدارة أمواله نيابة عنه يسمى قيماً، وليس للقيم أن ينشىء تجارة لحساب المحجور عليه، ولكن إذا كان للمحجور عليه تجارة قائمة وقت الحجر أو آلت إليه تجارة بعد الحجر عليه، جاز للقيم الاستمرار في هذه التجارة بشرط الحصول على إذن القاضي[١] .

ويجوز للممثل الشرعي للقاصر طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية أن يأذن له بالإتجار، وقد يكون الإذن مطلقاً يتسع لكافة الأعمال التجارية ويشكل كل أموال القاصر، كما قد يكون مقيداً بعمل تجاري مفرد أو بنوع معين من التجارة أو بقدر معين من أموال القاصر[٢] .

ويعتبر القاصر المأذون له بالإتجار كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه، ويكتسب صفة التاجر ويلتزم بالآثار المترتبة على ذلك كالقيد في السجل التجاري وإمساك الدفاتر التجارية، ويجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، غير أن مسؤوليته عن هذه الديون يجب ألا تتعدى دائرة الأموال التي حددها الإذن إذا كان مقيداً، وذلك استثناءً من مبدأ وحدة الذمة الذي هو الأصل في الشريعة الإسلامية والقوانين اللاتينية[٣] .

أما إذا لم يؤذن للقاصر بالإتجار ومارس التجارة مع ذلك فإنه لا يكتسب صفة التاجر ولا يجوز شهر إفلاسه، وتعتبر الأعمال التجارية التي يقوم بها باطلة بطلاناً نسبياً لمصلحته .

وليس للممثل الشرعي للقاصر أو للولي أو الوصي أن ينشىء للقاصر تجارة

---

(١) وقد نص على ذلك صراحة قانون الولاية على المال الصادر في مصر عام ١٩٥٢ ويرى أبوحنيفة خلافاً للجمهور أنه لا يحجر على أحد لسفه أو غفلة انظر «المحلى» المجلد الخامس ص٢٨٠ .

(٢) وقابلية الإذن بالتجارة للتخصيص أمر متفق عليه من جمهور الفقهاء أما فقهاء الأحناف فيرون عدم قابلية الإذن للتخصيص وحجتهم أنه رفع وإسقاط لقيد الحجر الأصلي والإسقاط في نظرهم لا يقبل التقييد، في حين يرى الجمهور أن الإذن كالتوكيل والتوكيل يقبل التقييد فيتقيد الوكيل بما يقيده به الموكل، لأن سلطة الوكيل مستمدة منه، انظر في تفاصيل ذلك الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء، المرجع السابق بند رقم ٤٣٩ .

(٣) انظر دكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٩٤ .

جديدة[١]، أما إذا آلت إليه تجارة قائمة جاز للولي أو الوصي الاستمرار فيها، ومثال ذلك ما ينص عليه نظام الشركات السعودي في المادة ٣٥ والتي تقضي بأنه «يجوز النص في عقد شركة التضامن على أنه إذا توفى أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً» .

والمعروف أن جميع الشركاء في شركات التضامن تجار فمن يكتسب صفة التاجر في مثل هذه الحالة؟ .

هل هو الولي أو الوصي أو القاصر؟

إن الولي أو الوصي لا يمكن أن يكتسب صفة التاجر لأنه لا يحترف التجارة لحسابه الخاص وإنما لحساب القاصر، كما أن القاصر لا يمكن أن يكتسب صفة التاجر لنقص أهليته .

استقر الرأي الراجح على أنه في جميع الحالات التي تؤول فيها تجارة قائمة لقاصر يجب أن يعتبر القاصر نفسه تاجراً وأن يشهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية لأن التجارة تتم باسمه ولحسابه، غير أن آثار الإفلاس ينبغي أن تقتصر على أموال القاصر دون شخصه، وعلى ألا تمتد إلا إلى أمواله المخصصة للتجارة دون غيرها من الأموال[٢] .

الفرع الثاني
أهلية الأجانب

٦٥ ـ لم يتعرض نظام المحكمة التجارية لحكم أهلية الأجنبي وتقضي القواعد العامة في القانون الدولي الخاص بضرورة الرجوع فيما يتعلق بتحديد أهلية الأجنبي إلى قانون جنسيته .

---

(١) قارن الأستاذ مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، بند رقم ٤٧١ .

(٢) انظر دكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ٨٣، دكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٣٠، دكتور مصطفى طه المرجع السابق، بند رقم ١٥٧، حكم محكمة النقض المصرية في ١٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض المدنية، س٢٨ ص١٥٦ .

غير أنه لا يخفى أن الأخذ بهذه القواعد بتحديد الأهلية التجارية يؤدي إلى تهديد استقرار المعاملات التي تتم بين الأجانب والمواطنين الذين قد لا يتسنى لهم الرجوع إلى قانون جنسية الأجنبي قبل كل تعامل معه والتحقق من توافر أهليته وفقاً لأحكام هذا القانون. ولذلك تنص معظم التشريعات صراحة على صحة العقد المبرم مع الأجنبي ناقص الأهلية طالما كان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه[١] .

وينادي الفقه الفرنسي بضرورة التخلي فيما يتعلق بتحديد الأهلية التجارية عن قانون الوطن لصالح قانون الموطن، وتبعاً لذلك يرى أن أهلية الأجنبي لاحتراف التجارة في فرنسا يحددها القانون الفرنسي وليس قانون جنسيته لأن الأمر يتعلق بشروط ممارسة مهنة في فرنسا[٢] والواقع أن الأجنبي لا يمكنه ممارسة التجارة في فرنسا إلا بعد الحصول على الترخيص الخاص بالتجار الأجانب (Carte de commercant etranger) وهو لا يمنح هذا الترخيص إلا بعد التأكد من توافر أهليته التجارية وفقاً لأحكام القانون الفرنسي[٣] .

ولا شك أن المصلحة في المملكة تحديد أهلية الأجنبي للاتجار وفقاً لأحكام القانون السعودي وليس وفقاً لأحكام قانون جنسيته، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى اضطراب المعاملات التجارية، خاصة إذا لاحظنا أن تشريعات معظم الدول تحدد سن الرشد بإحدى وعشرين سنة وتعتبر من أكمل الثامنة عشر من عمره قاصراً، لا يجوز له احتراف التجارة إلا بشروط معينة[٤]. كما أن فكرة قانون الموطن ليست بجديدة في المملكة حيث سبق وأن أخذ بها نظام الأوراق التجارية الصادر عام ١٣٨٣هـ لتحديد أهلية الالتزام في هذه الأوراق (المواد ٧ و٨٩ و١١٧) .

هذا ويعطي نظام الشركات السعودي للأجانب الحق في الدخول كشركاء في الشركات السعودية على اختلاف أنواعها لا فرق في ذلك بين شركات الأموال

(١) انظر المادة ١١ من القانون المدني المصري، والمادة ٣٣ من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ .
(٢) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٩ .
(٣) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٧ .
(٤) يحدد القانون المصري سن الرشد المدني والتجاري بإحدى وعشرين سنة .

وشركات الأشخاص، وسنرى أن الشركاء المتضامنين في هذا النوع الأخير من الشركات يعتبرون تجاراً بحكم القانون، كما يعطي نفس النظام الشركات الأجنبية الحق في أن تنشيء لها فروعاً أو وكالات أو مكاتب في المملكة بعد الحصول على ترخيص من وزير التجارة (المادة ٢٢٨) .

ويشجع نظام استثمار رأس المال الأجنبي، الصادر حديثاً في المملكة بالمرسوم الملكي رقم م/٤ وتاريخ ١٣٩٩/٢/٢هـ الأجانب على الاستثمار في مشروعات التنمية الاقتصادية التي يقتضي القيام بها خبرات فنية أجنبية والتي يتم تحديدها ضمن إطار خطة التنمية بقرار من وزير الصناعة والكهرباء بناءً على اقتراح لجنة الاستثمار، ويخضع نفس النظام استثمار رأس المال الأجنبي لشرط الحصول على ترخيص يصدر به قرار من وزير الصناعة والكهرباء[1] .

(١) ويقصد برأس المال الأجنبي طبقاً لما جاء بالمادة الأولى من هذا النظام «العقود والأوراق المالية التجارية والآلات والمعدات وقطع الغيار والمواد الأولية والمنتجات ووسائل النقل والحقوق المعنوية كحق الاختراع والعلامات الفارقة وما ماثل ذلك من القيم متى كانت مملوكة لشخص طبيعي لا يتمتع بجنسية المملكة العربية السعودية أو لشخص معنوي لا يتمتع جميع «مالكي» حصص رأس ماله بجنسية المملكة العربية السعودية .

الفصل الثاني

التزامات التاجر

٦٦ - يترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر خضوعه لعدد من الالتزامات القانونية التي تهدف إلى تنظيم الحياة التجارية وتقوية الائتمان ودعم الثقة بين المتعاملين، وقد روعي في بعض هذه الالتزامات مصلحة الغير وفي بعضها الآخر مصلحة التاجر نفسه.

وقد نص نظام المحكمة التجارية على أول التزام للتجار، وهو الالتزام بمسك الدفاتر التجارية كما نص عليه نظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦١ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/١٧هـ، أما الالتزام الثاني وهو الالتزام بالقيد في السجل التجاري، فقد نظم بتشريع مستقل صدر في عام ١٣٧٥هـ وقد ألغي هذا النظام بصدور نظام السجل التجاري الجديد بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤١٦/٢/٢١هـ، وهناك التزام ثالث هو القيد في الغرفة التجارية والصناعية وقد نص على هذا الالتزام نظام الغرف التجارية والصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠هـ، وإلى جانب ذلك يوجد التزام رابع للتاجر لم ترد بشأنه نصوص خاصة، إلا أننا نجد له تطبيقات في بعض التشريعات السعودية[١] وهذا الالتزام هو الالتزام بآداب المهنة وما تقتضيه من الامتناع عن المنافسة غير المشروعة[٢].

ويلاحظ أن هذه الالتزامات مفروضة على جميع التجار، أفراداً كانوا أو شركات، وطنيين أو أجانب.

وسنقصر دراستنا في هذا الفصل على الالتزامات الثلاثة الأولى، وهم الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والقيد في الغرفة التجارية

---

(١) انظر نظام العلامات الفارقة الصادر في ١٣٥٨/٦/٢٤هـ.

(٢) تنص بعض التشريعات على التزام رابع للتاجر وهو الالتزام بشهر النظام المالي للزواج، وهل تم وفقاً لنظام اختلاط أموال الزوجين أم انفصال هذه الأموال أم نظام الدوطة، ولما كانت الشريعة الإسلامية لا تعرف من هذه الأنظمة سوى نظام انفصال الأموال، فإن التشريع السعودي لم يتطلب من التاجر إشهار نظام زواجه من الناحية المالية، ولكن لما كان من حق الأجنبي ممارسة التجارة في المملكة فنعتقد أنه كان من اللازم النص على ضرورة قيام محترفي التجارة من الأجانب بإشهار نظام زواجهم المالي نظراً لتعلق الأمر بضمان الدائنين.

الصناعية ، وسنتكلم عن كل منهما في مبحث مستقل، أما الالتزام الثالث وهو الامتناع عن أعمال المنافسة غير المشروعة، فإننا نؤثر تأجيل دراسته حتى نتمكن من الوقوف على أحكام هيئات حسم المنازعات التجارية وديوان المظالم في هذا الصدد .

المبحث الأول
مسك الدفاتر التجارية

٦٧ ـ نظراً لأهمية المحاسبة في الحياة التجارية، فقد ألزم نظام المحكمة التجارية، ومن بعده نظام الدفاتر التجارية، التجار بمسك دفاتر معينة يقيدون فيها ما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ويدونون فيها جميع العمليات التجارية التي يقومون بها.

ولا شك أن هذا الالتزام قد روعي فيه مصلحة التاجر ذاته، إذ يستطيع بالرجوع إليها متى كانت منتظمة أن يتبين حقيقة مركزه المالي وما بلغته تجارته من التوفيق أو الإخفاق، فالدفاتر التجارية تعتبر بالنسبة للتاجر بمثابة المرآة الصادقة لحركة تجارته، منها يستخلص الدروس وعلى ضوئها يكون التخطيط للمستقبل .

وللدفاتر التجارية إلى جانب ذلك دور هام في الإثبات إذ يستطيع دائن التاجر التمسك بها، كما يستطيع التاجر نفسه في بعض الحالات الاستناد إليها .

وفي حالة الإفلاس تيسر الدفاتر المنتظمة مهمة السنديك الذي يتولى حصر ما للتاجر من حقوق وما عليه من التزامات تمهيداً لتصفيتها، كما يستطيع التاجر في هذه الحالة التمسك بها كدليل على انتفاء التدليس والتقصير من جانبه للحصول على ميزة الصلح الواقي من الإفلاس .

كما تفيد الدفاتر التجارية من الناحية الضريبية، إذ تستطيع مصلحة الزكاة والدخل متى اطمأنت إلى سلامتها وحسن انتظامها، أن تعتمد عليها في تقدير الضريبة بدلا من اللجوء إلى التقدير الجزافي الذي كثيراً ما لا يكون في مصلحة التاجر، ومثاراً للنزاع أمام القضاء .

هذا وبالرغم من أن نظام المحكمة التجارية لم يتحدث عن دور الدفاتر

التجارية في الإثبات فإن نظام الدفاتر التجارية قد تناول ذلك، فإننا سنحاول بعد دراسة تنظيم الدفاتر التجارية في فرع أول أن نلقي الضوء على حجية هذه الدفاتر في الإثبات طبقاً للقواعد العامة ونظام الدفاتر التجارية وما استقر عليه العمل في الدول الأخرى وذلك في الفرع الثاني من هذا المبحث .

الفــرع الأول
تنظيـم الدفاتـر التجاريـة

٦٨ ـ الملتزمون بمسك الدفاتر التجارية:

كل شخص يكتسب صفة التاجر شخصاً طبيعياً كان أو شخصاً معنوياً ملتزم بمسك الدفاتر التجارية التي نص عليها نظام الدفاتر التجارية، حتى ولو كان هذا الشخص أمياً، إذ يستطيع في هذه الحالة الاستعانة ببعض المستخدمين، ويفترض عندئذٍ علم التاجر بالقيود الواردة في دفاتره إلى أن يقيم الدليل العكسي .

ولا يقتصر التزام مسك الدفاتر التجارية على التجار السعوديين وحدهم وإنما يشمل أيضاً التجار الأجانب في المملكة، إذ أن هذا الالتزام يفرضه هنا تنظيم الحرفة التجارية من الناحية القانونية .

ولا يفرق نظام المحكمة التجارية[١] فيما يتعلق بهذا الالتزام بين صغار التجار وكبارهم، خلافاً لما جرى به العرف في الدول الأخرى تمشياً مع الذوق السليم من إعفاء صغار التجار من مسك الدفاتر التجارية[٢] ولذلك كانت دعوتنا قبل صدور نظام الدفاتر التجارية إلى الأخذ بهذه القاعدة العرفية في المملكة خاصة وأننا سنرى أن نظام السجل التجاري في المملكة يعفي كل من لا يتجاوز رأس ماله مائة ألف ريال من القيد في السجل التجاري، وقد صدر نظام الدفاتر التجارية مستجيباً لتلك

---

(١) ألغيت المواد ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠ من نظام المحكمة التجارية الخاصة بالدفاتر التجارية بمقتضى المادة (١٤) من نظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦١ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/١٧هـ .

(٢) وقد تبنى المشرع المصري هذه القاعدة العرفية في القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ والمعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤، وقضى بإعفاء كل من لا يزيد رأس ماله عن ألف جنيه من مسك الدفاتر التجارية .

الدعوة وأعفى من الإمساك بهذه الدفاتر التاجر الذي لا يزيد رأس ماله عن مائ ألف ريال (المادة (١) من النظام والمادة (٢) من اللائحة التنفيذية) .

ويذهب البعض إلى أن الشركاء المتضامنين في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم ملتزمون بمسك الدفاتر التجارية، أو على الأقل بمسك دفاتر مستقلة عن دفاتر الشركة ليقيدوا فيها مصاريفهم ومسحوباتهم وقدر الأرباح التي يحصلون عليها لأنهم يكتسبون صفة التاجر[١] ومع ذلك فقد جرى العرف على عدم إلزامهم بمسك مثل هذه الدفاتر[٢] .

٦٩ ـ أنواع الدفاتر التجارية:

طبقاً لنص المادة السادسة من نظام المحكمة التجارية، يجب على التاجر مسك أربعة دفاتر هي دفتر اليومية، ودفتر الكوبيه، ودفتر الجرد، ودفتر التوثيق، بيد أن هذه الدفاتر قد أصبحت اليوم عاجزة عن أن تفي بمتطلبات المحاسبة الحديثة، وما يقتضيه إدارة المشروعات التجارية الكبيرة، كما أن فيها إرهاقاً للمشروعات التجارية الصغيرة .

لذلك نجد أن معظم التشريعات التجارية الحديثة تكتفي بإلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بالدقة وبيان ما له وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته شريطة ألا تقل هذه الدفاتر عن اثنين وهما دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد[٣] .

واستجابة لذلك صدر نظام الدفاتر التجارية وحدد الدفاتر التي يلتزم التاجر بالإمساك بها في ثلاثة دفاتر هي دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد ودفتر الأستاذ العام (المادة ١) .

ولا شك أنه ليس ثمة ما يمنع المشروعات التجارية الكبيرة في المملكة من أن

---

(١) انظر د. محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٣١٣، د. أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٠٣ .

(٢) انظر الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ٨٩، الدكتور محمد حسني عباس، والدكتور علي جمال الدين عوض «القانون التجاري ـ الشركات التجارية» القاهرة ١٩٦٣ ـ بند رقم ١٤٦ .

(٣) انظر في القانون المصري القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣م .

تضيف إلى الدفاتر التي نصت عليها المادة (١) الآنفة الذكر، دفاتر أخرى تقدر أهميتها للتعرف على مركزها المالي، وعليه يمكن القول أن الدفاتر التجارية تنقسم إلى نوعين، دفاتر تجارية إلزامية، ودفاتر تجارية اختيارية .

والدفاتر التجارية الإلزامية هي الدفاتر التي ذكرتها المادة (١) السابقة الذكر، وهي دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد ودفتر الأستاذ .

ودفتر اليومية هو الدفتر المشتمل على بيان جميع ما للتاجر وما عليه من الديون، وتقيد فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر ومسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوماً بيوم باستثناء المسحوبات الشخصية التي يمكن أن تقيد إجمالاً شهراً بشهر (المادة ٣) .

وعلى ذلك يتضح أن دفتر اليومية يجب أن يقيد فيه فضلاً عن العمليات المتعلقة بتجارته مسحوباته الشخصية، وإن كان يكتفى فيما يتعلق بالمسحوبات الشخصية بذكرها إجمالاً حتى لا يتأذى التاجر من إطلاع الغير على شؤونه الخاصة ومعرفة أسراره الشخصية، وتظهر أهمية قيد المسحوبات الشخصية في حالة الإفلاس، إذ يعتبر مفلساً بالتقصير متى ثبت إسرافه في الإنفاق على منزله وحاجاته الخاصة رغم علمه باختلال مركزه المالي وتدهور تجارته .

هذا ويجوز للتاجر طبقاً لنص المادة (١) سالفة الذكر أن يمسك إلى جانب دفتر اليومية الأصلي دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات التي يقوم بها وتتعدد هذه الدفاتر تبعاً لطبيعة النشاط التجاري وحجم المشروع، كأن يكون هناك دفتر يومية مساعد للمشتريات وآخر للمبيعات وثالث للصندوق ورابع لأوراق القبض وخامس لأوراق الدفع، وفي هذه الحالة لا يكون هناك حاجة لقيد العمليات التجارية بالتفصيل في دفتر اليومية الأصلي بل يكتفى بقيد إجمالي لهذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر[١]، فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفتراً أصلياً (المادة ٣) .

---

(١) انظر دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ١٣٤ .

أما دفتر الجرد فهو الدفتر الذي يقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر الدفاتر والقوائم جزءاً متمماً للدفتر المذكور، كما تقيد في دفتر الجرد صورة من قائمة المركز المالي للتاجر في كل سنة إذا لم تقيد في دفتر آخر (المادة ٤) .

وتبعاً لهذا النص فإنه يجب على كل تاجر أن يحدد له سنة مالية يقوم في نهايتها بحصر البضاعة الموجودة لديه، ويقيد تفاصيلها في دفتر الجرد كما يثبت في نفس الوقت، وفي نفس الدفتر الحقوق التي له والديون التي عليه .

ويجب عدم الخلط بين الجرد والميزانية، فالجرد بيان مفصل عن البضاعة الموجودة في المحل في نهاية السنة المالية، أما الميزانية فهي قائمة تتألف من جانبين أحدهما لمفردات الأصول وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير والآخر لمفردات الخصوم وهي الديون التي في ذمة التاجر للغير، ولا يلزم نظام المحكمة التجارية التاجر بعمل ميزانية إلا في حالة طلب شهر إفلاسه (مادة ١٠٩). وذلك على خلاف التشريعات الحديثة التي تلزم التاجر بعمل ميزانية سنوية تظهر في دفتر الجرد إذا لم تقيد في دفتر آخر[١] .

ويعتبر دفتر الأستاذ أهم الدفاتر التجارية، فهو الدفتر الرئيسي الذي ترحل إليه جميع العمليات المدونة في الدفاتر الأخرى، وتظهر فيه النتائج النهائية لتحركات عناصر المشروع التجارية كما تبينها هذه الدفاتر، ويمسك طبقاً لقواعد المحاسبة التجارية ويستخرج التاجر من واقعه ميزانيته السنوية[٢]، وقد حددت المادة (٥) من نظام الدفاتر التجارية وظيفة هذا الدفتر فنصت على أن «ترحل إلى دفتر الأستاذ العمليات المالية ذات الطبيعة الواحدة من دفتر اليومية بحيث يمكن استخلاص نتيجة كل حساب على حده بسهولة في أي وقت» .

والدفاتر التجارية الاختيارية التي درج التجار على إمساكها هي دفتر

---

(١) انظر د. محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١١٢، دكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٠٦ .
(٢) انظر دكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٠٨ .

التسويدة، ودفتر الخزانة، ودفتر المخزن، ودفتر الأوراق التجارية .

ودفتر التسويدة هو مسودة لدفتر اليومية حيث يسجل فيه التاجر جميع معاملاته التجارية اليومية بصورة مستعجلة، وينقلها في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية .

ويقيد في دفتر الخزانة ما يدخل صندوق التاجر أو يخرج منه من نقود، ويستعمل هذا الدفتر بصفة خاصة في البنوك والمؤسسات المالية حيث تكثر فيها حركة القبض والدفع .

ويقيد في دفتر المخزن البضائع التي ترد إلى التاجر وتلك التي تخرج من مخزنه، ويسجل في دفتر الأوراق التجارية، الذي يسمى أحياناً بدفتر أوراق القبض والدفع، الأوراق التجارية التي يكون فيها التاجر دائناً أو مديناً وتواريخ استحقاقها .

٧٠ ـ انتظام الدفاتر التجارية:

لم يقتصر نظام الدفاتر التجارية على مجرد إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية، بل اشترط فضلاً عن ذلك أن تكون هذه الدفاتر منتظمة، وفي هذا تقول المادة (١) أنه «يجب على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة وبيان ما له من حقوق وما عليه من التزامات متعلقة بتجارته ويجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وباللغة العربية...» كما تنص المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم ٦٩٩ وتاريخ ١٤١٠/٧/٢٩هـ على أن «يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو كشط أو تحشير فيما دون بها، وفي حالة وقوع خطأ في قيد أحد البيانات يتم تصحيح هذا الخطأ بقيد آخر في تاريخ اكتشافه» .

وتستلزم المادة (٧) أن تكون هذه الدفاتر وفقاً للنموذج الذي تحدده وزارة التجارة، وأن تكون هذه الدفاتر مرقمة، كما نصت المادة (٤) من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية على أن «يجب قبل استعمال الدفاتر التجارية أن ترقم كل صفحة من صفحاتها وأن تقدم للغرفة التجارية الصناعية الواقع في دائرتها محل

نشاط التاجر لاعتمادها بتوقيع الموظف المختص على الصفحتين الأولى والأخيرة من كل دفتر وختمها بعد التحقق من تسلسل الترقيم» كما نصت المادة (٥) من هذه اللائحة على أن «يخصص في كل غرفة تجارية سجل خاص يقيد به عدد الدفاتر التجارية التي تم اعتمادها لكل تاجر وأنواعها وتاريخ اعتمادها، وبيان أسماء مشروعات التاجر التي ستخصص لها تلك الدفاتر»، والغرض من ذلك هو منع إتلاف بعض الصفحات أو تغييرها أو تحشير صفحات في الدفتر أو تبديل الدفتر .

غير أنه يلاحظ أن هذه القواعد التي نص عليها نظام الدفاتر التجارية بهدف منع التلاعب بمضمون الدفاتر التجارية تنطبق على دفاتر الجرد واليومية والأستاذ والدفاتر الاختيارية .

إنما لا يشترط أن تحصل الكتابة في الدفتر بخط يد التاجر ذاته فقد تكون بخط أحد مستخدميه، وهو مسؤول عن أعماله وأعمال تابعيه وانتظام دفاتره، لأن المفروض أن كل ما يثبت بالدفاتر يكون بعمله وتحت إشرافه، ولذلك نصت المادة (٩) من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية على أن «يفترض أن جميع القيود المدونة في دفاتر التاجر قد دونت بعلمه ورضاه ما لم يقم دليل على عكس ذلك» .

٧٠ مكرر ـ استخدام الحاسب الآلي في تدوين البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية:

بعد اتساع مجالات النشاط التجاري وتطور التقنية الحديثة وظهور الحاسب الآلي وما يحققه من سرعة في تسجيل العمليات المالية وتبويبها والترحيل وإعداد الحسابات الختامية إضافة إلى تخفيض تكاليف العمل المحاسبي وتحقيق رقابة وضبط داخلي أفضل من الأعمال المحاسبية، ظهرت الحاجة إلى استخدام الحاسب الآلي في مجال تدوين البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية، وقد كانت المملكة سباقة في تقنين إدخال الحاسب الآلي في هذا المجال فنصت المادة (٢) من نظام الدفاتر التجارية على أنه «يجوز أن تدون البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية عن طريق الحاسب الآلي وذلك بالنسبة للمؤسسات والشركات التي تستخدم الحاسب الآلي في حساباتها وتحدد اللائحة التنفيذية الإجراءات والقواعد التي تكفل صحة وسلامة البيانات التي يثبتها

الحاسب الآلي» وتنفيذاً لذلك صدر القرار الوزاري رقم ١١١٠ وتاريخ ١٤١٠/١٢/٢٤هـ بتعديل المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لنظام الدفاتر التجارية، وحدد القواعد المنظمة لاستخدام الحاسب الآلي في تدوين البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية وهي:

١ ـ يجب أن يتصف نظام الحاسب الآلي بما يلي:

- أن يسمح النظام المتبع في معالجة المعلومات التي تدون على الحاسب الآلي بالتفتيش على هذه المعلومات في أي وقت .
- يجب استخراج بيانات مطبوعة من الحاسب الآلي «مخرجات» بشكل دوري منتظم «أسبوعي، شهري، وربع سنوي... إلخ» وتكون هذه المخرجات مرقمة الصفحات ومؤرخة وتتضمن جميع المعلومات المدخلة في الحاسب الآلي لتكون مستنداً يمكن الرجوع إليه لتحديد أي إضافات أو حذف من المعلومات المدونة على تلك المخرجات بحيث يمكن ربط ومقارنة البنود الظاهرة في المخرجات بمفردات المدخلات مفردة مفردة .
- أن يكون كل بند من البنود الظاهرة في المخرجات مؤيداً بمستند مكتوب وفي حالة غياب ذلك بسبب إدخال المعلومات مباشرة في الحاسب الآلي يجب أن يعزز البند بإيضاح مكتوب .
- أن تتوفر إمكانية استخراج وإعادة استخراج المخرجات المذكورة في أي وقت .
- أن توثق المنشأة نظام إدخال وتوجيه المعلومات «القيود المحاسبية» في الحاسب الآلي «برامج الحاسب الآلي إذا كانت تعدها المنشأة بنفسها» التعليمات المتعلقة بتشغيل الحاسب الآلي ووظائف واختصاصات الأفراد الذين يقومون بتشغيله وذلك للرجوع إليها عند الحاجة .
- أن تتوفر لدى المنشأة وسائل الأمان الكافية التي تكفل الحفاظ على أمن وسلامة أجهزة الحاسب الآلي وبرامجه وأن يكون لديها ضوابط رقابية كافية تحول دون التلاعب في البرامج والمعلومات المثبتة على الحاسب الآلي «المدخلات والمخرجات» وأنه يمكن فحص ومراجعة الوسائل والضوابط .

٢ ـ تكون المنشآت التجارية التي تستخدم الحاسب الآلي لدفاترها التجارية مسؤولة مسؤولية مباشرة عن صحة البيانات المحاسبية المدونة في الدفاتر التجارية، وبما يطابق فعلاً ما تم الاحتفاظ به لتلك البيانات والمستندات والمعلومات المحفوظة بالملفات، وفي حالة حدوث ما يخالف ذلك تطبق على المنشأة وكل من تسبب في ذلك ما تقضي به الأنظمة والتعليمات المعتمدة .

٣ ـ يجب على المحاسب القانوني المرخص له بمزاولة المهنة أن يضمن تقريره عن المنشآت التي يراجع حساباتها ما يفيد أن المنشأة تدون البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية على الحاسب الآلي حسب النظام وأن القوائم المالية مطابقة لما هو مدون على الحاسب الآلي .

٧١ ـ الجزاءات المترتبة على مخالفة الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية:

يجب التفرقة في هذا الصدد بين حالة عدم انتظام الدفاتر التجارية وعدم مسك الدفاتر التجارية أصلاً .

إذ يترتب على عدم انتظام الدفاتر التجارية، عدم جواز الاحتجاج بها أمام القضاء، وقد نصت على ذلك صراحة المادة (٩) من نظام المحكمة التجارية «الملغي» بقولها: «كل دفتر غير مستوفٍ للشروط السالف ذكرها لا يكون حجة أمام المحكمة التجارية في المرافعات»، ومفاد ذلك إذا ترك في الدفاتر التجارية فراغ أو بياض أو كتب في حواشيه أو وجد فيه مسح أو حك أو إذا لم ترقم صفحات أحد هذه الدفاتر أو لم يسجل في قلم هيئة حسم المنازعات التجارية فلا يستطيع التاجر الاستناد إليه في الإثبات .

ويترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية جزاء هام في حالة الإفلاس إذ قد يكون ذلك سبباً لاعتباره مفلساً بالتدليس أو بالتقصير، إذ أن وجود دفاتر منتظمة شرط لازم لاعتبار التاجر مفلساً حقيقياً (مادة ١٠٥) من نظام المحكمة التجارية، غير أن وجود دفاتر منتظمة لا يحول طبقاً لنص المادة (١٠٦) من هذا النظام دون اعتبار التاجر مفلساً بالتقصير إذا كان مبذراً في مصاريفه وكتم عجزه عن دائنيه،

أما الإفلاس بالتدليس فهو غير متصور طالما كان لدى التاجر دفاتر منتظمة[١]، ونعتقد أن الحكم لم يتغير بعد صدور نظام الدفاتر التجارية، ذلك أنه ولئن كان هذا النظام لم يتضمن نصاً مماثلاً لنص المادة (٩) من نظام المحكمة التجارية الملغي إلا أن نظام الدفاتر التجارية قد أخضع الإمساك بالدفاتر التجارية لجملة شروط وضوابط إلزامية، بما يمكن معه القول أن قبول القضاء لهذه الدفاتر رهن باستيفائها للشروط المقررة نظاماً، ومن بينها وجوب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وهو الشرط المقرر بنص المادة (١) من نظام الدفاتر التجارية، كما يشترط أن يكون الإمساك بالدفاتر التجارية وإثبات القيود فيها على الوجه الذي حدده النظام، ناهيك عن أن المادة (١٠) من هذا النظام لم تجعل الالتجاء إلى الدفاتر ملزماً للقاضي، إضافة إلى أن عدم الإمساك بها يترتب عليه ذات الأحكام المقررة بالمادتين ١٠٥، ١٠٦ من نظام المحكمة التجارية سالفة الذكر والتي يستمر العمل بها بعد العمل بنظام الدفاتر التجارية لعدم تعارض أحكامها مع أحكام هذا النظام (مادة ١٤ من نظام الدفاتر التجارية)، فضلاً عن ذلك فقد رتب نظام الدفاتر التجارية على عدم الالتزام بالأحكام التي تضمنها جزاءً جنائياً (جزائياً) فنصت المادة (١٢) منه على أن «كل مخالفة لأحكام هذا النظام أو اللوائح والقرارات الصادرة تنفيذاً له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف ريال ولا تزيد على خمسين ألف ريال».

كما يترتب على عدم انتظام الدفاتر التجارية أو عدم مسكها لجوء مصلحة الزكاة والدخل إلى طريقة التقدير الجزافي في ربط الضريبة على التاجر، وهذه الطريقة غالباً ما تكون في غير صالحه .

الفـــرع الثـــاني
دور الدفـاتر التجاريـة في الإثبـات

٧٢ ـ لما كان من أهم المبادىء التي يقوم عليها القانون التجاري، مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، فإن الدفاتر التجارية تقوم بدور هام في الإثبات، ولهذا

(١) إذ يشترط طبقاً لنص المادة (١٠٧) من نظام المحكمة التجارية لاعتبار التاجر مفلساً بالتدليس ألا تكون له دفاتر أو أن تكون دفاتره غير منتظمة .

نجد معظم التشريعات تحرص على بيان دور هذه الدفاتر في الإثبات .

ولم يبين نظام المحكمة التجارية دور الدفاتر التجارية في الإثبات واكتفى فقط بالنص في المادة (٤٩١) منه على أن مراجعة الدفاتر في الدعاوى الغامضة أو المشوشة تكون بواسطة لجنة يختارها الطرفان أو المحكمة برئاسة أحد أعضائها، على أن تقدم هذه اللجنة تقريراً إلى المحكمة يقرأ بحضور الطرفين، إلا أن نظام الدفاتر التجارية قد حدد هذا الدور فنصت المادة (١٠) منه على أن «للجهة القضائية المختصة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم تقديم الدفاتر التجارية لفحص القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه واستخلاص ما ترى استخلاصه منها. وللجهة القضائية المختصة عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره أن تعتبر امتناعه بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر» .

هذا ويجدر بنا إعطاء فكرة سريعة عما استقر عليه العمل في الدول الأخرى في هذا الصدد .

ويلاحظ باديء ذي بدء من ناحية أن القضاء في مختلف التشريعات غير ملزم بالالتجاء إلى الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة، وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية: «أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقاً مقرراً لخصم التاجر واجباً على المحكمة إنالته إياه متى طلبه بل إن الشأن فيه أنه أمر جوازي للمحكمة إن شاءت أجابته وإن شاءت أطرحته.. وكل أمر يجعل فيه القانون للقاضي خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبي الخيار ولا يمكن الادعاء في هذا بمخالفة القانون[1]» .

كما يلاحظ من ناحية أخرى أن الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية ـ متى قبلت ـ لا يعتبر دليلاً مطلقاً ولو كانت هذه الدفاتر منتظمة، وبالتالي فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت عكس الثابت في الدفاتر التجارية بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة والقرائن .

---

(١) انظر حكم محكمة النقض المصرية في ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة النقض س١٢ ص٢١٢، وكذلك حكم محكمة النقض في ١٦ مايو ١٩٣٥م، محاماه س١٦ ص١٠ .

وتختلف حجية الدفاتر التجارية في الإثبات تبعاً لما إذا كان الإثبات يتم لمصلحة التاجر صاحبها أو ضده .

٧٣ ـ حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر:

خروجاً على القاعدة التي تقضي بأنه لا يجوز لشخص أن يستند إلى دليل يضعه بنفسه، يجوز للتاجر أن يستند إلى دفاتره لإثبات حقه، وفي هذه الحالة تختلف حجية هذه الدفاتر بحسب ما إذا كان الإثبات ضد تاجر أو غير تاجر .

فإذا كان الإثبات يتم لمصلحة تاجر ضد تاجر آخر بمناسبة نزاع متعلق بعمل تجاري بالنسبة إلى الطرفين، فلا صعوبة في الأمر، إذ أن العملية ستكون مثبتة في دفاتر التاجرين، باعتبارها حقاً لأحدهما وديناً على الآخر، ويقع على المحكمة في هذه الحالة مهمة المضاهاة والمقارنة والترجيح بين دفاتر كل من التاجرين، والغالب أن ترجح المحكمة الدفاتر المنتظمة على الدفاتر غير االمنتظمة .

أما إذا كان الإثبات يتم لمصلحة التاجر ضد شخص غير تاجر، فالأصل أن دفاتر التجار لا تكون لها حجية في الإثبات، لأن خصمه لا يمسك دفاتر تجارية حتى يدفع بما دون فيها دعوى التاجر، ومع ذلك تجيز معظم التشريعات للقاضي الاستناد إلى ما ورد بدفاتر التاجر متى توافرت شروط معينة مع توجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين[١] .

٧٤ ـ حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر:

خروجاً على القاعدة التي تقضي بأن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه، يجوز أن تكون البيانات الواردة بدفاتر التاجر حجة ضده، وذلك لأن هذه البيانات قد أجراها التاجر بنفسه أو على الأقل قيدت بعلمه وتحت إشرافه، ومن ثم فهي تعتبر بمثابة الإقرار الكتابي الصادر من جانبه .

---

(١) انظر فيما يتعلق بالقانون الفرنسي جيينو، المرجع السابق، ص٢٢٨، روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ١٣٧، وفي القانون المصري دكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، بند رقم ١٩٤، دكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ٩٥، وفي القانون الكويتي د. ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٣٣٧ .

ولا يشترط لاعتبار دفاتر التاجر دليلاً ضده أن تكون هذه الدفاتر منتظمة، فالدفاتر التجارية غير المنتظمة تكون حجة ضد صاحبها، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إفادة المهمل من إهماله والمقصر من تقصيره .

غير أنه لما كان أساس إلزام التاجر بما ورد في دفاتره التجارية في مثل هذه الحالة يقوم على افتراض صدور إقرار من جانبه بوقوع العملية، فإنه ينبغي تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئه الإقرار متى كانت هذه الدفاتر منتظمة، وعليه فلا يجوز لخصم التاجر أن يجزيء ما ورد فيها فيتمسك بما يفيده ويستبعد ما يضره .

ويكون لخصم التاجر أن يطلب من المحكمة أن تأمر التاجر بتسليم دفاتره إلى المحكمة لتقوم بمراجعتها بذاتها، وهو ما يطلق عليه اسم «التقديم»، أو تأمره بتسليم هذه الدفاتر للخصم نفسه ليقوم بفحصها، وهو ما يطلق عليه اسم «الاطلاع»، وللمحكمة أن تجيب هذا الطلب أو ترفضه حسب تقديرها كما لها أن تأمر التاجر بعرض دفاتره من تلقاء نفسها، هذا وطبقاً لنص المادة (١٠) من نظام الدفاتر التجارية يكون للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم إلزام التاجر بتقديم الدفاتر التجارية لفحص القيود المتعلقة بموضوع النزاع واستخلاص ما تراه منها، وإذا رفض التاجر الاستجابة لأمر المحكمة فلها أن تستخلص من هذا الرفض ما تشاء من قرائن، فقد تعتبره مثلاً إقراراً بدعوى الخصم[١]، وبهذا قضت المادة (١٠) سالفة الذكر فنصت على أن «للجهة القضائية المختصة عند امتناع التاجر عند تقديم دفاتره أن تعتبر امتناعه بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر» .

هذا وقد سبق أن عالج فقهاء الشريعة الإسلامية في مؤلفاتهم مسألة الاحتجاج بالدفاتر التجارية وخلصوا إلى نفس المباديء السابقة، وفي ذلك يقول ابن عابدين: «إن ما يوجد في دفاتر التجار في زماننا إذا مات أحدهم، وقد حرر بخطه في دفتره الذي يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل، يعمل به والعرف جار بينهم بذلك، فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس إذ غالب بياعاتهم

---

(١) انظر دكتور محسن شفيق، المرجع السابق بند رقم ١١٩ .

بلا شهود... أما فيما له على الناس فلا ينبغي القول به، فلو ادعى بمال على آخر مستنداً لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة»[١] .

المبحث الثاني
السجل التجاري

٧٥ ـ تقوم التجارة على الائتمان ويقتضي دعم الائتمان شهر المركز القانوني للتاجر وأهم العناصر التي يقوم عليها نشاطه التجاري، وذلك حتى يتمكن الغير من التعرف على حقيقة مركز التاجر قبل التعامل معه، كما يهم الدولة معرفة الوسط التجاري وإحصاء القائمين بالتجارة ومراقبة نشاطهم، ولاشك أن وجود سجل خاص بالتجارة يعد من أنجح الوسائل لتحقيق هذه الأغراض .

وترجع الجذور التاريخية لنظام السجل التجاري إلى نظام الطوائف الذي كان سائداً في فرنسا قبل الثورة، حين كانت طوائف التجار تحتفظ بسجل خاص يقيد فيه أسماء التجار أعضاء الطائفة الذين يحتكرون ممارسة التجارة. وقد اختفى هذا النظام في فرنسا باختفاء نظام الطوائف في أواخر القرن الثامن عشر، إلا أنه عاد إلى الظهور فيها مرة أخرى في أعقاب الحرب العالمية الأولى، وكان ذلك بسبب رغبة الدولة في إحصاء المشروعات ومعرفة جنسية أصحابها[٢] .

وتأخذ معظم التشريعات الحديثة بنظام السجل التجاري، وإن كانت هذه التشريعات تتفاوت فيما بينها فيما يتعلق بوظيفة السجل التجاري والجهة التي يعهد به إليها، فالتشريع الألماني يعهد به إلى السلطة القضائية ويرتب على القيد فيه آثار قانونية بالغة الأهمية، فالبيانات المدونة في السجل يفترض صحتها ومطابقتها للحقيقة حتى يقوم الدليل على خلافها، كما تعتبر حجة على الغير ولو لم يعلم بها، وعلى العكس من ذلك فإن البيانات واجبة القيد في السجل التجاري لا تكون حجة على

---

(١) انظر «رد المحتار على الدار المختار» ص٧٨، مجيد السماكية، المرجع السابق ص١٤٢، انظر أيضاً الدكتور غريب الجمال، المرجع السابق، بند رقم ٤٥، الدكتور أكثم الخولي «الموجز...» ص٢٢٦ هامش (١) .

(٢) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٢٠، اسكاراورو، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٧ .

الغير ولو ثبت علمه بوجودها عن طريق آخر، بل إن للقيد في السجل التجاري أثر مطلقاً فيما يتعلق باكتساب صفة التاجر، فالقيد في السجل يضفي على الشخص هذه الصفة، ولا يعتبر مجرد قرينة على اكتساب تلك الصفة قابلة لإثبات العكس كما هو الحال في التشريعات العربية[١] .

أما التشريع الفرنسي فكان يعهد في الأصل بالسجل التجاري إلى جهة إدارية وكان لا يترتب على القيد في السجل أية آثار قانونية وكانت وظيفته هي مجرد وظيفة إحصائية بحتة، إلا أن هذا التشريع قد انتهى، بعد محاولات عديدة من التطوير والإصلاح، بالإعتراف ببعض الآثار القانونية الهامة للقيد في السجل التجاري، فالشركات التجارية لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، كما أن البيانات الواجبة القيد لا تكون حجة على الغير إلا بعد تسجيلها، وإن كان من حق الغير أن يتمسك بالبيانات والوقائع التي لم تقيد متى كانت له مصلحة في ذلك، ومع ذلك فإن هذا التشريع لا يعتبر القيد في السجل التجاري سوى قرينة قانونية بسيطة على اكتساب صفة التاجر، كما أنه لم يجعل من السجل التجاري الأداة الوحيدة للشهر في المسائل التجارية[٢] .

وقد أخذ في المملكة بنظام السجل التجاري لأول مرة بموجب الأمر السامي رقم ٤٤٧٠/١/٢١ والصادر في ١٣٧٥/١١/٩هـ، وقد أخذ هذا الأمر السامي باتجاه القانون الفرنسي القديم، فلم يترتب على القيد في السجل التجاري آثاراً قانونية يعتد بها .

ثم صدر نظام السجل التجاري الجديد بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤١٦/٢/٢١هـ وأخذ بالاتجاهات الحديثة التي لا تعتبر السجل التجاري أداة للإحصاء والاستعلام عن حالة التجار فحسب وإنما أداة للشهر القانوني بالنسبة لمن يشملهم النظام[٣]، فاعتبرت المادة (١٣) من هذا النظام البيانات المقيدة في السجل

---

(١) انظر دكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، ص١٩١ والمراجع التي أشار إليها في الهامش رقم (٨٠).
دكتور مصطفى طه، المرجع السابق بند رقم ١٠٤ .

(٢) انظر فيما يتعلق بتطور نظام السجل التجاري الفرنسي، جيينو، المرجع السابق، ص١٨٩ وما بعدها .

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية لنظام السجل التجاري .

التجاري حجة للتاجر أو ضدة من تاريخ قيدها، ولم تجز الاحتجاج على أي شخص آخر بأي بيان واجب القيد أو التأشير به في السجل التجاري ما لم يتم هذا الإجراء، مع ذلك أجازت المادة سالفة الذكر لهذا الشخص الاحتجاج بهذا البيان في مواجهة التاجر أو الشركة متى كانت له مصلحة في ذلك، كما قضت المادة (١٤) من نظام السجل التجاري الجديد بأن كل من يتقدم إلى الجهة الرسمية بطلب بصفته تاجراً لا يقبل طلبه بهذه الصفة ما لم يكن مقيداً في السجل التجاري إلى غير ذلك من الأحكام التي سنوردها تفصيلاً فيما بعد[١] .

وسوف نتحدث في الفرع الأول من هذا المبحث عن القيد في السجل التجاري، وفي الفرع الثاني عن آثار هذا القيد .

الفـــرع الأول
القيد في السجل التجاري

٧٦ ـ الملتزمون بالقيد في السجل التجاري:

تنص المادة (١) من نظام السجل التجاري على أن «تعد وزارة التجارة سجلاً في المدن التي يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة يشمل جميع مناطق المملكة تقيد فيه أسماء التجار والشركات وتدون فيه جميع البيانات المنصوص عليها في هذا النظام».

ويؤخذ من هذا النص أن واجب القيد في السجل التجاري يقع على التجار الأفراد والشركات التجارية .

أولاً: التجـــار الأفـــراد:

وفقاً للنظام السعودي يلتزم الفرد بالقيد في السجل التجاري متى توافرت فيه الشروط الثلاثة التالية:

١ ـ أن تتوافر فيه شروط اكتساب صفة التاجر كما حددتها الأنظمة في

المملكة، وقد كانت المادة الثالثة عشر من نظام السجل التجاري الملغي تضع تعريفاً للتاجر لا يخرج عن التعريف القانوني السابق دراسته إذ كانت تنص على أنه «يعتبر تاجراً فيما يتعلق بهذا النظام كل شخص يمتهن شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها والمقاولون أياً كانوا والسماسرة والمستوردون والمصدرون والمشتغلون بأعمال البنوك والنقل البحري أو البري أو الجوي، وعلى العموم كل من احترف أحد الأعمال التجارية أو نصت أنظمة المملكة على اعتباره تاجراً»، وقد صدر نظام السجل التجاري الحالي خلواً من مثل هذا النص مما يتعين معه الرجوع في تعريف التاجر إلى نص المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية والتي حددت المقصود بالتاجر بأنه من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له على نحو ما سبق بيانه تفصيلاً بالفصل الأول من هذا الباب[1] .

٢ ـ أن يكون للتاجر محل ثابت أو فرع أو وكالة في المملكة (مادة ٢ من نظام السجل) أما إذا لم يكن له محل ثابت يباشر فيه مهنته، فإنه لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري .

٣ ـ أن يبلغ رأس مال التاجر مائة ألف ريال، (المادة ٢ من نظام السجل التجاري) وبذلك يكون النظام الجديد للسجل التجاري قد استكمل ما شاب النظام السابق من قصور، إذ فرض على كل تاجر بلغ رأسماله مائة ألف ريال خلال ثلاثين يوماً من تاريخ افتتاحه المحل أو من تاريخ تملكه محلاً تجارياً أو من تاريخ بلوغه النصاب المذكور أن يتقدم بطلب لتسجيل اسمه في السجل التجاري الذي يقع في دائرته هذا المحل، والهدف من تحديد النصاب المشار إليه هو إعفاء صغار التجار من هذا الالتزام تسهيلاً عليهم، وإن كان هذا لا يعني حرمان هؤلاء من التقدم بطلب للقيد في السجل، متى قَدَّروا أن ثمة مصلحة لهم في ذلك إذ أن هذا الإعفاء مجرد رخصة مقررة لصالحهم[2] .

---

(١) يراجع ص٨٩ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٢) تراجع المذكرة الإيضاحية لنظام السجل التجاري الحالي، هذا والنص على أن يبلغ رأس مال التاجر مائة ألف ريال للقيد في السجل التجاري هو نص مستحدث في النظام الحالي ولم يكن له نظير في النظام الملغي، وإن كان مجلس الوزراء في ظل النظام السابق قد أصدر قراره رقم ١٥٥ في ١٣٨٥/٣/١٥هـ فاشترط للقيد في السجل التجاري أن يتجاوز رأس مال التاجر خمسة آلاف ريال .

٤ ـ أن يشترك في الغرفة التجارية والصناعية، ولذلك ألزمت المادة (٥) من نظام السجل التجاري كل من يتم قيده في السجل التجاري أن يودع لدى مكتب السجل المختص خلال ثلاثين يوماً من تاريخ القيد شهادة الاشتراك في الغرفة التجارية والصناعية، وقد أتى هذا النص مواكباً لحكم المادة (٤) من نظام الغرفة التجارية والصناعية وضماناً للوفاء بالالتزام الناشيء عنه، فقد أوجب هذا النص على كل تاجر أو صانع مقيد في السجل التجاري الاشتراك في الغرفة التي يقع في دائرتها محله الرئيسي، كما يَسْقُط الاشتراك في الغرفة بشطب السجل التجاري .

ثانيـاً: الشـركـات:

تقضي المادة (٣) من نظام السجل بإلزام الشركات التجارية التي يتم تأسيسها في المملكة أو التي يكون لها فيها فرع بالقيد في السجل التجاري، وتقضي المادة (٦) من هذا النظام بإلزام الشركات الأجنبية التي يرخص لها بافتتاح فرع أو مكتب في المملكة بالقيد في السجل التجاري، وعليه فإن الشركات التي تقوم بأعمال مدنية كالشركات العقارية والشركات الزراعية تكون ملزمة بالقيد في السجل التجاري غير أن ذلك لا يؤدي إلى إسباغ صفة التاجر عليها مع ما يترتب على هذه الصفة من آثار[١] .

ويتفق حكم التشريع السعودي في هذا الصدد مع الاتجاه الحديث في الدول الأخرى، والذي يقضي بقيد جميع الشركات وأياً كانت طبيعة أعمالها في السجل التجاري[٢] .

٧٧ ـ البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري:

تختلف البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري تبعاً لما إذا كان طالب القيد تاجراً فرداً أو شركة .

---

(١) انظر دكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق بند رقم ١٣٠، دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٢٨ .

(٢) انظر في القانون الفرنسي روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ١٠٤، وفي القانون التجاري المصري دكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ١٣٠ .

أولاً التاجـر الفـرد:

ألزمت المادة (٢) من نظام السجل التجاري التاجر الفرد خلال ثلاثين يوماً من افتتاح محله التجاري أو تملكه له، أو من تاريخ بلوغ رأس ماله مائة ألف ريال، أن يطلب القيد من مكتب السجل الواقع بدائرته محله .

ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات التالية:

١ ـ اسم التاجر بالكامل ولقبه ومكان ميلاده وتاريخه وجنسيته وصورة من توقيعه ومن توقيع من ينوب عنه «إن وجد» .

٢ ـ الاسم التجاري «إن وجد» .

٣ ـ نوع النشاط التجاري الذي يباشره التاجر وتاريخ بدئه .

٤ ـ رأس مال التاجر .

٥ ـ اسم المدير ومكان ميلاده وتاريخه وجنسيته، ومحل إقامته بالمملكة وحدود سلطته .

٦ ـ اسم المركز الرئيسي للتاجر وعنوانه ورقم قيده والفروع والوكالات التابعة له سواء أكانت داخل المملكة أم في خارجها والنشاط التجاري لكل منها .

والملاحظ على نص المادة (٢) من نظام السجل التجاري الحالي أنه تضمن إضافة بياناً جديداً لم يرد النص عليه في النظام الملغي والخاص بذكر رأس مال التاجر، وهو ما سبق أن دعونا إليه في ظل العمل بالنظام السابق للسجل التجاري باعتبار أن عدم ذكر رأس مال التاجر ضمن البيانات الواجبة القيد في السجل التجاري يعتبر نقصاً في التشريع إذ أن مقدار رأس مال المستثمر يعتبر من أهم البيانات التي يهم الغير الوقوف عليها، كما تضمن هذا النص حذف الفقرة (٨) من المادة (٢) من النظام السابق التي كانت تعطي الحق للتاجر في أن يتقدم لتسجيل ما يطرأ من تعديل على البيانات الواجبة القيد «في أي وقت شاء» في حين أن المادة (٦) من نفس النظام تقضي بوجوب قيام التاجر بإخطار مكتب السجل المختص بكل تغيير يطرأ على البيانات السابق تدوينها في السجل خلال شهر على الأكثر من

حدوث التغيير، إذ أثار هذا النص بعض اللبس، مما دعى إلى عرض الأمر على مجلس الوزراء الذي قضى بقراره رقم ٨٦٢ وتاريخ ١٣٨٦/١٢/٢٥هـ بأنه لا تعارض بين النصين، إذ أن التعديل يكون في أي وقت يشاء التاجر خلال مدة الشهر، وبذلك يكون النظام الحالي للسجل التجاري قد تلافى اللبس الذي أثاره تطبيق نص المادة (٢) من نظام السجل التجاري الملغي .

وتُلزم المادة (١٠) الجهات القضائية التي يصدر منها حكم أو أمر يغير من مركز التاجر أن تخطر مكتب السجل التجاري المختص خلال ثلاثين يوماً من التاريخ الذي تعتبر فيه نهائية الأحكام والأوامر التي تؤثر في وضعه المالي وهي الأحكام الخاصة بشهر إفلاسه أو إلغائه أو رد الاعتبار والأحكام الصادرة بالحجر على التاجر أو توقيع الحجز على أمواله أو برفعها .

وكذلك الأحكام التي تؤثر على مركز التاجر أيضاً والتي تتعلق بأهليته وهي الأحكام الصادرة بسحب الإذن بالإتجار أو بتقييده للقاصر والمحجور عليه .

وكذلك الحال بالنسبة لأحكام فصل الشركاء أو عزل المديرين، أو أحكام حل الشركة أو بطلانها وتعيين المصفين أو عزلهم، والأحكام الصادرة بالتصديق على الصلح القضائي أو بفسخه أو إبطاله، والأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح الواقي من الإفلاس والأحكام الصادرة بالتصديق عليه أو بفسخه أو إبطاله، والأحكام الصادرة بالإدانة في قضايا التزوير والتزييف والرشوة .

وقد ألزمت المادة (١٠) سالفة الذكر مكتب السجل التجاري المختص بالتأشير بالأحكام والأوامر المشار إليها بمجرد إخطاره بها .

ثانياً: الشـركات:

تقضي المادة (٣) بأنه يجب قيد الشركة التي يتم تأسيسها بالمملكة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إثبات عقدها لدى كاتب العدل، ويقع واجب القيد على مديري الشركات .

ويجب على هؤلاء الأشخاص أن يقدموا طلباً مستقلاً عن كل فرع وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنشائه .

ويشمل طلب التسجيل على البيانات التالية:

١ ـ نوع الشركة واسمها التجاري .
٢ ـ النشاط الذي تباشره الشركة .
٣ ـ رأس مال الشركة .
٤ ـ تاريخ ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها .
٥ ـ أسماء الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية ومكان ميلاد كل منهم وتاريخه وعنوانه وجنسيته .
٦ ـ أسماء مديري الشركة والأشخاص الذين لهم حق التوقيع باسمها ومكان ميلاد كل منهم وتاريخه وجنسيته وصورة من توقيعه، مع بيان مدى سلطاتهم في الإدارة والتوقيع، وتحديد التصرفات المحظور عليهم مباشرتها (إن وجدت) .
٧ ـ عنوان المركز الرئيسي للشركة والفروع والوكلاء سواء أكانت داخل المملكة أو خارجها .

وواضح من هذا التعداد أنه قد أوجب ذكر أسماء الشركاء المسئولين بالتضامن في شركات التضامن والتوصية ضمن البيانات التي يتعين أن يشتمل عليها طلب التسجيل، وهو ما سبق أن دعونا إليه في ظل العمل بالنظام السابق للسجل التجاري[١] .

وقد ألزمت المادة (٤) من النظام التاجر أو مدير الشركة أو المصفي بالتأشير في السجل التجاري بكل تعديل في البيانات السابق قيدها فيه، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ حدوث هذا التعديل .

٧٨ ـ الجهة المختصة بالقيد وإجراءاته:

عهد بالسجل التجاري في المملكة إلى جهة إدارية، وهي مكاتب السجل

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٢٣ .

التجاري التابعة لوزارة التجارة والمنتشرة في المدن الرئيسية للمملكة .

ويقدم طلب القيد أو التعديل إلى مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته المحل أو المركز الرئيسي أو الفرع أو الوكالة من أصل وصورة، وعلى مكتب السجل طبقاً لنص المادة (٨) «أن يتحقق من وجود الشروط اللازمة للقيد أو التأشير أو الشطب وله أن يكلف مقدم الطلب بتقديم المستندات المؤيدة لصحة البيانات الواردة في طلبه ويجوز لمكتب السجل أن يرفض الطلب بقرار مسبب خلال الثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه» وقد استهدف هذا النص تحقيق ثقة الغير واطمئنانه إلى صحة البيانات المدونة في السجل التجاري، ولذلك ألقى على مكتب السجل التجاري التزاماً بالتحقق من توافر الشروط اللازمة لقيد البيانات أو التأشير بها أو شطبها، وتمكيناً للمكتب من القيام بذلك فقد خوله هذا النص سلطة تكليف طالب القيد أو التأشير أو الشطب بتقديم المستندات المؤيدة لصحة البيانات المطلوب قيدها وإلا جاز للمكتب بقرار مسبب رفض الطلب[١]. وبذلك يكون النص المشار إليه قد تلافى الانتقادات التي أثارها نص المادة (٨) من النظام الملغي، والذي كان يرى البعض أنه لا يلقى على مكتب السجل التجاري الالتزام بالتحقق من صحة البيانات المطلوب قيدها وأن أثره يقتصر على التحقق من شروط القيد الموضوعية والشكلية كالتحقق من أن طالب القيد تاجر له محل أو فرع وكالة في المملكة[٢]، فمما لا شك فيه أن النص على التزام مكتب السجل التجاري بالتحقق من وجود الشروط اللازمة للقيد أو التأشير أو الشطب كما ورد بنص المادة (٨) من النظام الجديد للسجل التجاري سوف يؤدي إلى اطمئنان الغير إلى صحة البيانات المدونة في السجل التجاري، وهو ما سبق أن ارتأيناه في ظل العمل بالنظام السابق للسجل التجاري .

٧٩ ـ محو القيد:

وفقاً لما تقضي به المادة (٧) من نظام السجل التجاري يجب على التاجر في

---

(١) تراجع المذكرة الإيضاحية لنظام السجل التجاري الجديد .

(٢) انظر دكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٢٧، وقارن لنفس المؤلف «الموجز...» .

حالة اعتزاله التجارة، وعلى ورثته أو أوليائهم أو أوصيائهم في حالة وفاته، وعلى المصفين في حالة تصفية الشركة أن يطلبوا شطب التسجيل في الأحوال الآتية:

١ ـ ترك التاجر لتجارته بصفة نهائية .

٢ ـ وفـاة التاجـر .

٣ ـ انتهاء تصفية الشركة .

ويجب أن يقدم طلب المحو خلال تسعين يوماً من تاريخ الواقعة التي استوجبته. فإذا لم يقدم الطلب خلال هذه الفترة يقوم مكتب السجل التجاري بعد التحقق من الواقعة الموجبة للشطب وبعد إخطار أصحاب الشأن بخطاب مسجل، يشطب القيد من تلقاء نفسه بعد ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار، ما لم يتسلم من صاحب الشأن خلال هذه المدة ما ينفي هذه الواقعة .

وفي حالة صدور حكم أو قرار نهائي بشطب السجل تطبيقاً للأنظمة المعمول بها يقوم مكتب السجل التجاري المختص بالشطب بمجرد إخطاره بالحكم أو القرار.

٨٠ ـ الحصول على مستخرج من السجل:

تمكيناً للغير من معرفة حالة التاجر أو الشركة، أجاز المادة (١١) من نظام السجل التجاري لأي شخص أن يحصل من مكتب السجل التجاري على صورة مستخرجة من السجل التجاري عن أي تاجر أو شركة. وفي حالة عدم وجود تسجيل يعطى مكتب السجل الطالب شهادة بذلك .

غير أن الصورة المستخرجة لا يجوز أن تشتمل على أحكام إشهار الإفلاس إذا رد اعتبار التاجر ولا أحكام الحجر أو الحجز إذا ما رفعا. والحكمة من هذا الحظر واضحة إذ لا معنى للكشف عن بيانات تضر بسمعة التاجر دون أن تفيد الغير .

وتسهيلاً لمهمة الغير في الاطلاع على البيانات المدونة في السجل التجاري تلزم المادة (٩) كل تاجر أو شركة أن يذكر في جميع مراسلاته ومطبوعاته وأختامه ولوحاته بالإضافة إلى اسمه رقم قيده في البسجل التجاري واسم المدينة المقيد بها على أن تكون جميع هذه البيانات مكتوبة باللغة العربية .

الفـــرع الثـــاني
آثار القيد في السجل التجاري

٨١ ـ لم يكن نظام السجل التجاري الملغي يرتب على القيد في السجل التجاري آثاراً قانونية مدنية، واقتصر على تقرير بعض الجزاءات الجنائية التي قدر ضرورتها لغرض احترامه والتقيد بأحكامه .

وأخذاً بالاتجاه الحديث في ترتيب بعض الآثار النظامية على القيد في السجل التجاري، أخذت المادة (١٣) من نظام السجل التجاري بفكرة حجية البيانات المقيدة في السجل التجاري من تاريخ قيدها، ومع ذلك أجازت هذه المادة لأي شخص آخر الاحتجاج بالبيان واجب القيد أو التأشير به، ولو لم يتم قيده أو التأشير به متى كان لهذا الشخص مصلحة في ذلك فنصت على أن «تعتبر البيانات المقيدة في السجل التجاري حجة للتاجر أو ضدة من تاريخ قيدها. ولا يجوز الاحتجاج على أي شخص آخر بأي بيان واجب القيد أو التأشير به ما لم يتم هذا الإجراء. ومع ذلك يجوز لهذا الشخص الاحتجاج بهذا البيان في مواجهة التاجر أو الشركة متى كان لهذا الشخص مصلحة في ذلك». وتطبيقاً لذلك فإنه إذا قام تاجر أو شركة ما بقيد اسم المدير في السجل التجاري وحدد سلطاته بأن أجاز له إبرام العقود التي قيمتها مليون ريال، فإن جميع العقود التي يبرمها هذا المدير في حدود سلطاته تكون ملزمة للتاجر أو الشركة، طالما لم يؤشر في السجل بتغيير اسم هذا المدير أو بتعديل سلطاته. وفي المقابل فإنه إذا قام هذا التاجر أو الشركة بتعيين مدير جديد دون أن يقيد اسمه في السجل التجاري، وأبرم هذا المدير بصفته هذه عقداً مع شخص آخر باسم التاجر أو الشركة، وكان هذا الشخص الآخر على علم بصفة المدير وحدود سلطاته، فإنه يكون لهذا الشخص متى كان له مصلحة في ذلك، التمسك بتنفيذ هذا العقد، باعتبار أن هذا المدير ـ رغم عدم قيد اسمه في السجل التجاري ـ هو الممثل النظامي لهذا التاجر أو الشركة[1] .

---

(١) تراجع المذكرة الإيضاحية لنظام السجل التجاري .

وحثاً للتجار على القيد في السجل التجاري، فإن المادة (١٤) من نظام السجل التجاري الحالي قد اشترطت لتمسك الشخص بصفة التاجر في تعامله مع الجهات الرسمية أن يكون مقيداً في السجل التجاري .

وإذا كان نظام السجل التجاري الملغي قد قرر جزاءات جنائية على مخالفة أحكامه، وهي الغرامة التي لم تجاوز قيمتها خمسمائة ريال (المادة ١٧ من النظام الملغي)، فإن نظام السجل التجاري الحالي رغبة في حث التجار على القيد في السجل التجاري وعدم التراخي في ذلك وحتى لا يقوموا بتقديم بيانات غير صحيحة، فقد أعاد النظر في تلك الجزاءات وذلك بتشديد عقوبة الغرامة لتصل إلى خمسين ألف ريال، وذلك تمشياً مع العقوبات المقرر بنظام الدفاتر التجارية، ونظام الوكالات التجارية، التي تصل العقوبة لمخالفة أحكامه إلى خمسين ألف ريال، وهو ما سبق أن دعونا إليه في ظل العمل بالنظام السابق للسجل التجاري .

وقد عهدت المادة (١٢) إلى وزير التجارة تسمية الموظفين الذين يتولون التحقق من تنفيذ أحكام نظام السجل التجاري والقرارات الصادرة تنفيذاً له، وضبط كل مخالفة لأحكامه وتحرير المحاضر اللازمة .

وإذا كان نظام السجل التجاري الملغي قد عهد بتوقيع العقوبات المقررة به إلى مدير عام التجارة الداخلية، فقد عهدت المادة (١٦) من النظام الحالي بتطبيق العقوبات المنصوص عليها فيه إلى لجنة تشكل بقرار من وزير التجارة من ثلاثة أعضاء، يكون أحدهم على الأقل مستشاراً قانونياً وذلك تحقيقاً للحيدة اللازمة وقد منحت المادة (١٨) ذوي الشأن حق الاعتراض على قرارات مكتب السجل التجاري وقرار اللجنة المشار إليها إلى وزير التجارة، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغهم بالقرار واعتبرت في حكم القرار رفض مكتب السجل التجاري أو امتناعه عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليه اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح، وأجازت هذه المادة لذوي الشأن التظلم أمام ديوان المظالم من قرارات وزير التجارة الصادرة بشأن اعتراضاتهم وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغهم بقرار الوزير، وفي

حالة عدم صدور قرار من الوزير بشأن الاعتراض المقدم له في مدة أقصاها ستون يوماً من تاريخ تقديمه أجازت تلك المادة لصاحب الاعتراض التظلم أمام ديوان المظالم من قرار مكتب السجل التجاري أو قرار اللجنة المختصة بتوقيع العقوبات وذلك خلال ثلاثين يوماً من انقضاء المدة المحددة لصدور قرار الوزير، وقد سبق أن دعونا في ظل العمل بالنظام الملغي إلى أن يعهد بتطبيق الجزاءات المقررة لمخالفة أحكام نظام السجل التجاري إلى الهيئة القضائية المختصة بنظر المنازعات التجارية، وهو ما أخذ به النظام الجديد للسجل التجاري الذي عهد لديوان المظالم الاختصاص بالفصل في الطعون على قرارات وزير التجارة على النحو المتقدم بيانه .

المبحث الثالث
القيد في الغرفة التجارية والصناعية

٨٢ ـ صدر أول نظام للغرف التجارية والصناعية بالأمر السامي رقم أ/٦٦٦ وتاريخ ١٣٦٨/١/١٧هـ المعدل بالأمر السامي رقم أ/٢٨٢٩ وتاريخ ١٣٦٨/٨/١٣هـ، وقد ألغى هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٤٠٠/٧/٣٠هـ بإصدار نظام الغرف التجارية والصناعية الحالي، وصدرت اللائحة التنفيذية لهذا النظام بالقرار الوزاري رقم ١٨٧١ وتاريخ ١٤٠١/٥/٢٢هـ المعدل بالقرار رقم ١٠٢٤ وتاريخ ١٤٠٦/٦/١٧هـ، والقرار رقم ٣٧٤ وتاريخ ١٤١١/٥/٣٠هـ والقرار رقم ١٦٢١ وتاريخ ١٤١٣/١٢/١٦هـ وتضمنت جميعها الأحكام الخاصة بالغرف التجارية والصناعية والتي سنعرض لها فيما يلي:

٨٣ ـ تعريف الغرفة(١): بعد اتساع مجالات النشاط التجاري والصناعي في ظل

---

(١) الطبيعة القانونية للغرف التجارية والصناعية: اختلفت الآراء حول تحديد الطبيعة النظامية للغرف التجارية والصناعية فعلى حين ذهب الدكتور / محمد سمير القباني إلى أنها تعتبر من المؤسسات العامة لكونها تباشر نشاطاً مرفقياً يتعلق بالتنظيم المهني والتوجيه الاقتصادي وتديرها منظمات عامة تتمتع بالشخصية المعنوية وتستمد هذه المنظمات عموميتها من أصل نشأتها ومواردها وطبيعة نشاطها وغايتها ومقدار الرقابة الإدارية المفروضة عليها، إلا أن هناك رأي آخر قال به د. وحيد رأفت (وهو ما نرجحه) ويذهب إلى أن الغرف التجارية والصناعية لا تعتبر من المؤسسات العامة إذ لو اعتبرناها كذلك لقلنا أن موظفيها موظفون =

النهضة الشاملة التي تشهدها المملكة في مختلف المجالات ظهرت الحاجة إلى تجميع التجار والصناع في هيئات تمثلهم أمام السلطات العامة وترعى مصالحهم، وتحقيقاً لتلك الغاية أنشأت الغرف التجارية والصناعية التي عرفتها المادة (١) من نظام الغرف التجاري والصناعية بأنها «هيئة لا تستهدف الربح وتمثل في دائرة اختصاصها المصالح التجارية والصناعية لدى السلطات العامة وتعمل على حمايتها وتطويرها» وتتمتع تلك الغرف طبقاً لنص المادة (٢) من النظام بالشخصية الاعتبارية ويمثلها رئيس مجلس إدارتها أمام القضاء والغير .

٨٤ ـ إنشاء الغرف: حدد نظام الغرف التجارية والصناعية ولائحته التنفيذية القواعد والإجراءات التي تتبع في إنشاء الغرف فنصت المادة (١) من اللائحة التنفيذية على أن «تقدم طلبات إنشاء الغرف التجارية والصناعية إلى وزير التجارة بخطاب موقع من عدد من التجار والصناع لا يقل عن ثلاثين شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً من المقيدين بالسجل التجاري»، ويصدر بإنشاء الغرفة قرار من وزير التجارة بالاتفاق مع وزير الصناعة والكهرباء يحدد فيه مقر الغرفة ومجال اختصاصها والحد الأدنى لعدد المشتركين فيها والذي لا يجوز أن يقل عن ثلاثين شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً (المادة ٣ من النظام)، ويراعى في إنشاء الغرف عدد التجار والصناع المستفيدين من خدمات الغرفة، ودائرة اختصاصها وحاجة المدينة أو المنطقة التي ستنشأ فيها إلى خدماتها (المادة ٢ من اللائحة التنفيذية) وأجاز النظام للغرفة بعد موافقة وزير التجارة أن تنشيء مكاتب فرعية لها في دائرة اختصاصها (المادة ٣ من النظام)، ويتم إنشاء هذه المكاتب بناءً على طلب يقدم من الغرفة إلى وزير التجارة يتضمن بياناً بعدد المشتركين في الغرفة المستفيدين من خدماتها، ونسخة من قرار مجلس إدارة الغرفة بالتوصية بإنشاء المكتب أو المكاتب الفرعية والأسباب الموجبة لذلك (المادة ٣ من اللائحة التنفيذية). وقد أنشأ بإدارة التجارة الداخلية بوزارة

= عموميون ومجلس إدارتها هيئة إدارية وقراراتها قرارات إدارية وأشغالها تعتبر من الأشغال العامة وأملاكها المخصصة لإدارتها من الأملاك العامة ونقودها نقود عامة وهي كلها نتائج لا نعتقد أن الشارع قصد إليها (يراجع نظرية المؤسسات العامة في القانون الإداري د. محمد القباني طبعة ١٩٦٢ ٥/٢٨٥ القانون الإداري ١٩٣٨/١٩٣٩ د. وحيد رأفت ص١٤١).

التجارة سجل لتسجيل البيانات الخاصة بكل غرفة، والذي يتضمن على وجه الخصوص اسم الغرفة والقرار الوزاري الصادر بإنشائها ومقرها ودائرة اختصاصها وأي بيانات أخرى يرى وزير التجارة إضافتها، كما تخصص الإدارة المذكورة ملفاً لكل غرفة لحفظ الأوراق المتعلقة بها (المادة ٤ من اللائحة التنفيذية)، وتلتزم كل غرفة بتخصيص دفاتر لمحاضر مجلس إدارتها وجمعيتها العمومية ودفاتر أخرى لقيد إيرادات الغرفة ومصروفاتها والشهادات والمحررات والمستندات التي تصدر عنها، والمعاملات الصادرة والواردة، ويجوز للغرفة أن تستعيض عن هذه الدفاتر بوسائل التسجيل الحديثة كالكمبيوتر والميكروفيش والميكروفيلم (المادة ٦ من اللائحة التنفيذية) .

٨٥ ـ عضوية الغرفة التجارية:

يعتبر الاشتراك في الغرفة التزاماً قانونياً على عاتق كل تاجر أو صانع مقيد بالسجل التجاري وهو ما حرص نظام الغرف التجارية والصناعية ونظام السجل التجاري على تأكيده، فألزمت المادة (٤) من نظام الغرف كل تاجر أو صانع مقيد في السجل التجاري أن يطلب الاشتراك في الغرفة التي يقع في دائرتها محله الرئيسي. ورتب النظام على شطب السجل التجاري أو عدم سداد رسم الاشتراك السنوي سقوط الاشتراك في الغرفة وإن أجاز النظام إعادة القيد في حالة زوال المانع، كما ألزمت المادة (٥) من نظام السجل التجاري على كل من يتم قيده في السجل التجاري أن يودع لدى مكتب السجل التجاري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ القيد شهادة بالاشتراك في الغرفة. ومن أجل ذلك ألزم النظام كل غرفة بإعلام التجار والصناع الذين تقع مراكزهم الرئيسية أو فروعهم في دائرة اختصاصها للاشتراك في الغرفة (المادة ٧ من اللائحة التنفيذية)، ويقدم طلب الاشتراك في الغرفة وفق النموذج الذي يصدر به قرار من مجلس إدارة الغرفة ويشتمل على اسم المشترك وصناعته والاسم التجاري لمحله وسمته التجارية إن وجدت ورقم وتاريخ سجله ونشاطه التجاري والصناعي وعنوان المحل أو الشركة والفروع والبيانات المتعلقة بكل فرع أو الفئة التي يرغب الاشتراك فيها (المادة ٨ من اللائحة التنفيذية)، ويشترط للقيد في الغرفة التجارية أن يكون المركز الرئيسي لنشاط التاجر أو الصانع أو أحد فروعه واقع في دائرة اختصاص الغرفة، كما يجوز تسجيل من تقع مراكزهم أو فروعهم في

جهة غير مشمولة باختصاص غرفة معينة بأقرب غرفة إليهم (المادة ٩ من اللائحة التنفيذية)، وينشأ بالغرفة سجل لتسجيل الأعضاء المشتركين بها وترقم صفحات هذا السجل بأرقام مسلسلة ويستمر تسلسل الأرقام في السجلات التالية ويختم بخاتم الغرفة ويقيد فيه طلبات الاشتراك وأرقام العضوية وتاريخ الاشتراك واسم العضو ورقم وتاريخ سجله التجاري ونوع النشاط التجاري والصناعي الذي يباشره وعنوان المشترك وفئة الاشتراك وأرقام إيصالات تسديد الاشتراك وما يطرأ على هذه البيانات من تعديل (المادة ٥ من اللائحة التنفيذية)، ويجوز للغرفة أن تستعيض عن هذا السجل بوسائل التسجيل الحديثة كالكمبيوتر والميكروفيش والميكروفيلم (المادة ٦ من اللائحة التنفيذية)، وقد حظر النظام على الغرفة تحرير الشهادات والمحررات والمستندات التي يطلبها التاجر أو الصانع أو التصديق عليها ما لم يكن مسجلاً بها وقائماً بسداد الاشتراكات (المادة ١٠ من اللائحة التنفيذية). هذا وفي خصوص تحديد رسم الاشتراك في الغرفة فقد قسمت المادة ١٢ من اللائحة التنفيذية التجار إلى خمس فئات أولها الفئة الممتازة وتشمل مختلف التجار والصناع ويستحق عليها رقم اشتراك قدره ١٠,٠٠٠ ريال، والفئة الأولى وتشمل الشركات المساهمة وفنادق الدرجة الممتازة والأولى والبنوك وشركات الصرافة والتمويل والشركات ذات المسئولية المحدودة التي لا يقل رأسمالها عن مليون ريال والمقاولون المصنفون بالدرجة الأولى ويستحق عليها رسم قدره ٥٠٠٠ ريال، الفئة الثانية وتشمل شركات التضامن والتوصية والمقاولون المصنفون بالدرجة الثانية والشركات ذات المسئولية المحدودة الأخرى ويستحق عليها رسم اشتراك قدره ٢٠٠٠ ريال، والفئة الثالثة وتشمل المقاولون المصنفون بالدرجات الأخرى والمكاتب العقارية والوكلاء التجاريون ويستحق عليها رسم قدره ٨٠٠ ريال، والفئة الرابعة وتشمل بقية الفئات ويستحق عليها رسم قدره ٣٠٠ ريال، ويتعدد الاشتراك بتعدد الفروع والمؤسسات المسجلة بالغرفة، ويسدد رسم الاشتراك خلال العام المالي للغرفة ويعتبر الجزء من السنة كسنة كاملة (المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية).

هذا ويجوز شطب العضوية من سجلات الغرفة بقرار من مجلس إدارة الغرفة، وفي هذه الحالة تلتزم الغرفة بإشعار العضو بخطاب مسجل يبين فيه سبب الشطب،

ويجوز للعضو التظلم من قرار الشطب إلى وزير التجارة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره ويكون القرار الصادر في التظلم نهائياً (المادة ١١ من اللائحة التنفيذية) .

٨٦ ـ اختصـاصـات الغرفـة:

تختص الغرفة التجارية والصناعية بالأمور التالية:

١ ـ جمع ونشر كافة المعلومات والإحصاءات التي تتصل بالتجارة والصناعة.

٢ ـ إعداد الدراسات والبحوث المتعلقة بالتجارة والصناعة .

٣ ـ إمداد الجهات الحكومية بالبيانات والمعلومات في المسائل التجارية والصناعية .

٤ ـ تقديم الاقتراحات بشأن حماية التجارة والصناعة الوطنية من المنافسة الأجنبية .

٥ ـ إبلاغ التجار والصناع بالأنظمة والقرارات والتعليمات ذات المساس بالأمور التجارية والصناعية .

٦ ـ إرشاد التجار والصناع إلى أهم البلدان والمناطق التي يستوردون منها أو يصدرون إليها بضاعتهم وكذلك إرشادهم إلى طريق تطوير التجارة والصناعة .

٧ ـ حصر ومناقشة مشاكل التجار والصناع تمهيداً لعرضها على الجهات الحكومية المختصة .

٨ ـ فض المنازعات التجارية والصناعية بطريق التحكيم إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها .

٩ ـ تبصير التجار والصناع بفرص الاستثمار الجديدة في المجالات التجارية والصناعية عن طريق التنسيق مع الجهات المختصة .

١٠ ـ يجوز للغرف التجارية والصناعية بعد موافقة وزير التجارة إقامة المعارض والأسواق ومراكز التدريب الفنية وكل ما من شأنه الإسهام في تقدم وتطور التجارة والصناعة، كما يجوز لها بعد موافقة وزارة التجارة الاشتراك في المؤتمرات التي تتصل بطبيعة نشاطها وتنظيم إرسال واستقبال الوفود التجارية والصناعية.

١١ ـ تتولى الغرف التجارية والصناعية إصدار والتصديق على الشهادات والمحررات والمستندات التي يحددها وزير التجارة بقرار منه وذلك مقابل رسم يحدده الوزير .

١٢ ـ للغرف التجارية والصناعية في سبيل تحقيق أغراضها القيام بما يلي:

أ ـ إصدار المجلات والنشرات التي تخدم التجارة أو الصناعة .

ب ـ الاتصال بالغرف الأخرى أو بالجهات الحكومية للحصول على البيانات والمعلومات المتعلقة بالتجارة والصناعة .

جـ ـ تشكيل اللجان المتخصصة من بين المشتركين فيها أو غيرهم لإعداد الدراسات والبحوث والتقارير التي تساعد على تطوير التجارة والصناعة .

د ـ تملك وإنشاء العقارات اللازمة لتحقيق أغراضها .

(المواد ٥، ٦، ٧، ٨، ٩ من النظام) .

٨٧ ـ إدارة الغرفة:

يقوم بإدارة الغرفة جمعية عمومية ومجلس إدارة.

الجمعية العمومية:

تتألف الجمعية من جميع المشتركين في الغرفة (المادة ١٢ من النظام) وتختص الجمعية بما يلي:

١ ـ انتخاب ثلثي أعضاء مجلس الإدارة على أن يكون ٥٠٪ منهم تجاريين و٥٠٪ صناعيين إذا توفر العدد الكافي منهم .

٢ ـ المداولة في تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الغرف ومركزها المالي .

٣ ـ المداولة في الحساب الختامي للسنة المالية المنتهية ومشروع ميزانية السنة التالية .

٤ ـ بحث شئون الغرفة وكذلك الأمور التي يرى مجلس الإدارة أخذ موافقتها عليها. وترفع الجمعية بمشروع الميزانية والحساب الختامي إلى وزير التجارة للاعتماد (المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية) .

وتجتمع الجمعية مرة على الأقل كل سنة خلال الثلاثة أشهر التالية لانتهاء

السنة المالية ويجوز دعوتها للانعقاد بناءً على طلب مجلس الإدارة أو ٢٪ من عدد المشتركين في الغرفة .

مجلس الإدارة:

يشكل مجلس الإدارة من عدد لا يقل عن ستة ولا يزيد عن ثمانية عشر عضواً، ويعين وزير التجارة ثلث الأعضاء بالاتفاق مع وزير الصناعة والكهرباء وتختار الجمعية العمومية الباقين بطريق الانتخاب على أن يراعى تمثيل التجار والصناع بشكل عادل (المادة ١٦ من النظام)، ويحدد وزير التجارة بالاتفاق مع وزير الصناعة والكهرباء عدد أعضاء مجالس إدارة الغرف في ضوء عدد المشتركين في كل غرفة (المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية) .

ويشترط في عضو مجلس الإدارة طبقاً لنص المادة (٢١) من النظام الشروط التالية:

١ ـ أن يكون سعودي الجنسية .
٢ ـ أن يكون مشتركاً في الغرفة التجارية .
٣ ـ ألا يقل سنه عن ثلاثين سنة وتخفض هذه المدة إلى خمسة وعشرين سنة إذا كان حاصلاً على شهادة جامعية ذات علاقة بالأعمال التجارية والصناعية .
٤ ـ أن يكون قد اشتغل بالتجارة أو الصناعة مدة ثلاث سنوات متوالية ويجوز لوزير التجارة تخفيض هذه المدة إلى سنة واحدة لمن يحمل شهادة جامعية ذات علاقة بالأعمال التجارية والصناعية .
٥ ـ أن يجيد القراءة والكتابة .

ويتم اختيار أعضاء مجلس الإدارة بطريق الانتخاب، وقد حددت المواد من ١٦ إلى ٤٧ من اللائحة التنفيذية الإجراءات الواجبة الاتباع في هذا الشأن .
مدة عضوية مجلس الإدارة أربع سنوات ويجوز إعادة تعيين من انتهت عضويتهم لمدة أو لمدد أخرى (المادة ١٩ من النظام) وتبدأ مدة العضوية من تاريخ صدور قرار وزير التجارة بتشكيل مجلس الإدارة من الأعضاء المنتخبين والمعينين (المادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية)، فإذا خلا محل عضو في المجلس بالوفاة أو الاستقالة أو بفقد شرط

من شروط العضوية حل محله من حاز على أكبر الأصوات بعدد الأعضاء المنتخبين، فإذا لم يوجد أو كان المحل الذي خلا لعضو معين جاز لوزير التجارة تعيين آخر بدلاً منه، وتكون العضوية في هذه الحالات لنهاية مدة السلف (المادة ٢٠ من النظام)، ويختار مجلس الإدارة في أول اجتماع له الرئيس ونائبين له (المادة ١٨ من النظام)، ويقوم رئيس مجلس إدارة الغرفة بتمثيلها أمام القضاء والغير ويجوز له أن يفوض عنه غيره في القيام بمهام محددة (المادة ٢ من النظام والمادة ٤٧ من اللائحة التنفيذية) .

٨٨ ـ اختصاصات مجلس الإدارة:

يقوم مجلس الإدارة بتصريف شئون الغرفة وله كافة الصلاحيات لتحقيق أهدافها، ويصدر ما يراه لازماً من لوائح مالية وإدارية وتعليمات، وله كذلك تشكيل اللجان وتفويض الصلاحيات لضمان حسن سير العمل بالغرفة (المادة ٢٤ من النظام)، كما يعد المجلس التقرير السنوي عن نشاط الغرفة والحساب الختامي ومشروع الميزانية لتقديمها للجمعية العمومية، ويرسل صورة منها لكل من وزير التجارة ووزير الصناعة والكهرباء مشفوعه بما يراه من مقترحات (المادة ٢٥ من النظام)، كما يتولى مجلس الإدارة تعيين محاسباً قانونياً للغرفة وأميناً عاماً لها (المادتين ٢٩، ٣٠ من النظام).

٨٩ ـ اجتماعات مجلس الإدارة:

يجتمع مجلس الإدارة مرة كل شهر على الأقل، ويكون الاجتماع بدعوة من رئيسه، كما يجب دعوة المجلس للاجتماع بناءً على طلب كتابي من ثلث أعضاء المجلس، ويشترط لصحة اجتماعات المجلس حضور أكثر من نصف عدد الأعضا ء، فإذا لم يكتمل العدد في الاجتماع الأول يدعى لاجتماع ثان ويكون هذا الاجتماع صحيحاً إذا حضره عدد من الأعضاء لا يقل عن ثلث أعضاء المجلس على أن يكون من بينهم الرئيس أو أحد نائبيه (المادة ٢٦ من النظام) وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد الحاضرين فإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس (المادة ٢٧ من النظام) وتحقيقاً للحيدة حظر النظام على عضو المجلس الاشتراك في المداولة في الموضوعات التي يكون له فيها مصلحة فردية مباشرة (المادة ٢٢ من النظام)، ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يتقاضى مرتباً مقابل عمله بالمجلس ولكن يجوز أن

يصرف له بدل انتقال أو بدل سفر أو بدل حضور جلسات وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير التجارة بناءً على اقتراح المجلس (المادة ٢٣ من النظام)، ورغبة في حث أعضاء مجلس الإدارة على الانتظام في حضور الجلسات قضت المادة (٢٨) من النظام بأن يعتبر مستقيلاً كل عضو يتخلف عن الحضور ثلاث جلسات متوالية دون عذر مقبول.

٩٠ ـ أمين عام الغرفة:

يعين أمين عام الغرفة بقرار من مجلس إدارتها ويكون مسئولاً عن سير أعمالها الإدارية والمالية، وله حق حضور اجتماعات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت معدود في المداولات (المادة ٣٠ من النظام) ويختص أمين عام الغرفة بما يلي:

١ ـ تنفيذ قرارات مجلس الإدارة .

٢ ـ تنفيذ الأعمال التي يكلفه بها رئيس المجلس .

٣ ـ مراقبة موظفي ومستخدمي الغرفة في أداء أعمالهم وتقديم تقرير عن كل منهم في نهاية كل سنة مالية .

٤ ـ إعداد مشروع الميزانية والحساب الختامي .

٥ ـ اتخاذ الإجراءات اللازمة لانعقاد الجمعية العمومية ومجلس الإدارة .

٩١ ـ ماليــة الغرفــة:

تبدأ السنة المالية للغرفة في أول شهر رجب وتنتهي في نهاية شهر جمادى الثاني من كل عام (المادة ٣٤ من النظام) وتتكون موارد الغرفة مما يلي:

١ ـ الاشتراكات .

٢ ـ رسوم الإصدار والتصديق على الشهادات والمحررات والمستندات .

٣ ـ عوائد استثمارات أموالها .

٤ ـ التبرعات والهبات والإعانات الأهلية والحكومية .

وقد خول النظام الغرفة الحق في استثمار أموالها وفقاً للأهداف التي أنشئت من أجلها على النحو الذي يقرره مجلس الإدارة (المادة ٣٣ من النظام)، غير أن النظام قد حظر عليها الاشتغال بذاتها أو بالواسطة بالأعمال التجارية أو الصناعية،

ويلتزم الأمين العام بتقديم مشروع ميزانية الغرفة إلى مجلس الإدارة قبل نهاية السنة المالية بشهرين على الأقل، كما يقدم الحساب الختامي إلى المجلس خلال شهر رجب (المادة ٣٥ من النظام) .

ويتولى مراجعة حسابات الغرفة محاسب قانوني يعينه مجلس الإدارة ويكون من حقه الاطلاع على دفاتر ومستندات الغرفة وإبداء ما يعن له من ملاحظات عليها، كما يتولى المحاسب مراجعة الحساب الختامي للغرفة وتقديم تقريره عنه للجمعية العمومية (المادة ٢٩ من النظام) .

تتولى الجمعية العمومية التصديق على الميزانية والحساب الختامي للغرفة، ويتم اعتماد قرارات الجمعية من وزير التجارة، ويعمل بتقديرات الميزانية السابقة لحين اعتماد قرارات الجمعية من وزير التجارة (المادة ٣٦ من النظام)[١].

---

(١) **مجلس الغرف:**

أنشأ مجلس الغرف التجارية والصناعية كشخصية معنوية مستقلة وذلك للعناية بالمصالح المشتركة للغرف، ومقره مدينة الرياض (المادة ٣٧ من النظام) .

تشكيل المجلس:

يشكل المجلس بقرار من وزير التجارة بعد الاتفاق مع وزير الصناعة والكهرباء (المادة ٣٩ من النظام) من رئيس كل غرفة أو نائبه (في حالة غيابه) وعضوية واحد من أعضاء مجلس إدارة كل غرفة يتم اختياره بطريق الانتخاب، وينتخب المجلس في أول اجتماع له الرئيس ونائبين له. وتكون مدة العضوية في المجلس ثلاث سنوات، ولا يجوز انتخاب الرئيس لمدتين متتاليتين (المادة ٣٨ من النظامي)، وفي حالة استقالة العضو أو اعتباره مستقيلاً يتم اختيار خلفه بنفس الطريقة التي تم على أساسها اختيار سلفه، وتكون مدة العضوية له في هذه الحالات لنهاية مدة السلف (المادة ٦٥ من اللائحة التنفيذية) .

اختصاصات المجلس:

يتولى المجلس الاختصاصات الآتية:

١ ـ إعداد البحوث والدراسات التي من شأنها تنمية التجارة وزيادة وتحسين الإنتاج الصناعي والزراعي والحيواني وإصدار مجلة دورية لنشر هذه البحوث مع أية بحوث أخرى تعالج أنسب فرص الاستثمار تجارياً وصناعياً وزراعياً .

٢ ـ تمثيل الغرف في كل الأوجه المتعلقة بأنشطتها محلياً ودولياً .

٣ ـ ممارسة التحكيم وفض الخلافات التجارية والصناعية إذا اتفق أطراف النزاع على إحالته إليه =

....

= وكان النزاع بين أطراف ينتمون لأكثر من غرفة أو كان أحد أطرافه محلياً والآخر أجنبياً .

٤ ـ إقامة وإدارة أنواع النشاط الذي من شأنه خدمة الاقتصاد العام كالمعارض الدائمة والأسواق والمعاهد التجارية وذلك بعد موافقة جهات الاختصاص .

٥ ـ يقوم المجلس بوضع القواعد الخاصة بتنظيم العمل به وإصدار اللوائح المالية والإدارية والتعليمات اللازمة لتصريف شئونه وله أن يمارس كافة الصلاحيات التي تمكنه من تحقيق أهدافه (المادة ٦٩ من اللائحة التنفيذية) .

٦ ـ يتولى المجلس بقرار منه فض الخلافات بين الغرف التجارية والصناعية (المادة ٧٠ من اللائحة التنفيذية) .

اجتماعات المجلس:

يجتمع المجلس مرة كل ستة أشهر على الأقل بدعوة من رئيسه، ويلتزم الرئيس بدعوة المجلس للاجتماع كلما طلب ذلك كتابة ثلث أعضاء المجلس، ويشترط لصحة اجتماعات المجلس حضور أكثر من نصف عدد الأعضاء على أن يكون من بينهم الرئيس أو أحد نائبيه، فإذا لم يكتمل العدد يكون الاجتماع الثاني صحيحاً إذ حضره عدد من الأعضاء لا يقل عن الثلث على أن يكون من بينهم الرئيس أو أحد نائبيه (المادة ٦٢ من اللائحة التنفيذية)، وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد الحاضرين فإذا تساوى العدد يرجح الجانب الذي فيه الرئيس (المادة ٦٣ من اللائحة التنفيذية)، ويعتبر العضو مستقيلاً إذا تخلف بدون عذر مقبول عن حضور جلسات المجلس ثلاث جلسات متوالية (المادة ٦٤ من اللائحة التنفيذية) .

أمين عام المجلس:

يعين مجلس الغرف أميناً عاماً يكون مسئولاً عن سير الأعمال الإدارية والمالية وله حق حضور اجتماعات المجلس دون أن يكون له صوت معدود في المداولات (المادة ٦٧ من اللائحة التنفيذية)، ويتولى أمين عام المجلس الاختصاصات التالية:

١ ـ تنفيذ الأعمال التي يكلفه بها رئيس المجلس .
٢ ـ تنفيذ قرارات مجلس الغرفة .
٣ ـ مراقبة الموظفين في أداء أعمالهم وتقديم تقرير عن كل منهم في نهاية كل سنة مالية .
٤ ـ إعداد مشروع الميزانية والحساب الختامي (المادة ٦٨ من اللائحة التنفيذية) .

مالية المجلس:

تبدأ السنة المالية للمجلس في أول شهر رجب وتنتهي في نهاية شهر جمادى الثانية من كل عام (المادة ٧٢ من اللائحة التنفيذية)، وتتكون الموارد المالية للمجلس طبقاً للمادة (٧١) من اللائحة التنفيذية من:

١ ـ اشتراكات الغرف التي يحددها المجلس بحد أدنى ثلاثون ألف ريال لكل غرفة . =

....

= ٢ ـ عوائد استثمار أمواله .

٣ ـ التبرعات والهبات الأهلية والحكومية .

ويستثمر المجلس أمواله وفقاً للأهداف التي أنشىء من أجلها على النحو الذي يقرره المجلس (المادة ٧٢ من اللائحة التنفيذية) .

ويقدم الأمين العام لمجلس الغرف مشروع الميزانية قبل نهاية السنة المالية بشهرين على الأقل، كما يقدم تقرير النشاط والحساب الختامي خلال شهر رجب (المادة ٧٤ من اللائحة التنفيذية)، ويعد المجلس تقرير عن نشاطه والحساب الختامي والميزانية ويرفعه لوزير التجارة للاعتماد (المادة ٧٥ من اللائحة التنفيذية) .

القسم الثاني

الشركات التجارية

مقدمـــــة

٩٢ ـ نبذة عامة في تاريخ الشركات:

تقوم الشركة على فكرة الاشتراك بين شخصين أو أكثر بغية تكتيل الجهود وتجميع الأموال اللازمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى والتي يتعذر على الأشخاص مهما كانت قدرتهم وعظمت ثروتهم القيام بها فرادى .

والشركة بهذا المعنى ليست فكرة حديثة، بل هي قديمة قدم هذا العالم وإن اختلف تنظيمها باختلاف العصور، فقد وردت بعض الأحكام الخاصة بعقد الشركة في «قانون حمورابي» الذي وضعت أحكامه قبل خروج المسيح بما يقرب من ألفي سنة[١]، وقد كان لدى الإغريق تصور معين عن الشركة خاصة في التجارة البحرية، إذ كان الرأسمالي يقدم الأموال إلى مجهز السفينة في شكل قرض عرف باسم «قرض المخاطرة الجسيمة» مقابل اقتضاء فائدة كبيرة متى عادت السفينة سالمة[٢] .

وبالرغم من ترفع الرومان عن التجارة، فقد عرف القانون الروماني أنواعاً معينة من الشركات أهمها «شركة تغطية الضرائب» التي كانت تنشأ بين الملتزمين بدفع الضرائب والتي كانت تتمتع بشخصية معنوية وبذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها[٣] .

ولقد عرف العرب الشركة قبل ظهور الإسلام نظراً لحاجتهم إليها لما كان لهم من نشاط تجاري ملحوظ ولما اقتضته طبيعة الحياة التجارية والحاجة إلى التعاون لتنمية المال واستثماره بين الأشخاص[٤] .

---

(١) انظر جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص١٥ .

(٢) انظر ما سبق بند رقم ٩ .

(٣) انظر جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص١٥ .

(٤) انظر الأستاذ الشيخ علي الخفيف «الشركات في الفقه الإسلامي» القاهرة ١٩٦٢. وانظر رسالة الدكتور عبدالعزيز الخياط، ج١، ص٢٨ .

وقد أقرت الشريعة السمحاء مشروعية الشركة، وجرى التعامل بها منذ صدور الإسلام دون أن يكون هناك تفصيل في بيان أحكامها، ولما اتسعت الفتوحات وانتشرت التجارة في رقعة العالم الإسلامي كثر حينئذٍ استنباط الأحكام الشرعية للمسائل المتجددة، وفصل الفقهاء في أحكام الشركات وميزوا بينها وقسموها إلى عدة أقسام وفروع تختلف باختلاف مذاهبهم[١]. هذا وقد جرت عادة الشُّرَّاح على تقسيم الشركات في الشريعة الإسلامية إلى قسمين كبيرين وهما: شركة الملك وشركة العقد. وصورة شركة الملك هي أن يملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب الملكية، وهي إما أن تكون اختيارية كشرائهم عيناً أو قبولهم هبة أو وصية على الشيوع، وإما أن تكون إجبارية كاشتراك الورثة في المال المورث، أما شركة العقد فهي عبارة عن تعاقد اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأعمال أو الأموال أو الوجاهة ليكون الغنم والغرم بينهما حسب الاتفاق المشروع وشركة العقد إما أن تكون شركة عنان أو شركة مفاوضة[٢] .

ومع ذلك فالثابت أن الشركات في الشريعة الإسلامية هي شركات أشخاص لا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا بذمة مالية مستقلة[٣] .

وقد ترتب على انتعاش التجارة البرية والبحرية في الجمهوريات الإيطالية ابتداءً من القرن الثاني عشر الميلادي ظهور بعض الشركات التي كانت تقترب كثيراً من شركات التضامن المعروفة اليوم وذلك نظراً لمسؤولية الشركاء فيها مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، صحيح أن هذه الشركات لم تكن تتمتع بالشخصية المعنوية إلا أن فكرة المصلحة المشتركة التي كانت تربط بين الشركاء كانت تعطي لهذه الشركة نوعاً من الوحدة لا يقل في أهميته عن الوحدة التي تحققها الشخصية المعنوية[٤] .

---

(١) انظر رسالة الدكتور عبدالعزيز الخياط، ج١، ص٢٨، ج٢، ص٢١، وما بعدها .

(٢) انظر الأستاذ أحمد أبوالفتوح «المعاملات في الشريعة الإسلامية وفي القوانين المصرية»، ج٢، ص٤٦٦ وما بعدها، وانظر أيضاً الدكتور عيسى عبده «العقود الشرعية، القاهرة ١٩٧٧، ص٤٨ وما بعدها .

(٣) انظر رسالة الدكتور عبدالعزيز الخياط، ج١، ص٢٩ .

(٤) انظر جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص١٦ .

وقد كان لحظر الربا من جانب الكنيسة خلال القرون الوسطى أثره في ظهور شركة التوصية الحالية، إذ اضطر الرأسمالي آنذاك تفادياً لهذا الحظر إلى إبرام عقد توصية (Contrat de commande) مع تاجر بمقتضاه تقدم الأموال لهذا الأخير ليقوم باستغلالها تحت رقابة وإشراف مقدم المال الذي لا يظهر أمام الغير، ولا يسأل عن الخسارة إلا في حدود المال الذي قدمه، أما في حالة الربح فالغالب أن يستحوذ على ثلاثة أرباعه تاركاً الربع فقط لمن قام بالعمل[1]، كذلك فقد ازدهرت شركة التوصية في خلال هذه الحقبة أيضاً نتيجة إقبال طبقة النبلاء ورجال الدين عليها للتحايل على منعهم من ممارسة التجارة .

وفي خلال القرون الوسطى تأكدت الشخصية المعنوية للشركة فاعتبرت الشركة مالكه للحصص التي يقدمها الشركاء وأصبح لها عنوان يتكون من اسم شريك أو أكثر من الشركاء المسؤولين مسؤولية مطلقة عن ديون الشركة .

وقد اقتصر الأمر الملكي الصادر عام ١٦٧٣ في عهد لويس الرابع عشر والخاص بتقنين قواعد التجارة البرية على تنظيم شركة التضامن وشركة التوصية، تنظيماً يكاد يقترب من التنظيم المعاصر .

وفي القرن الثامن عشر ظهرت الشركات الاستعمارية الكبرى كشركة الهند الشرقية وشركة الهند الغربية في صورة شركات مساهمة، وقد منحت هذه الشركات امتيازات وسلطات كبيرة من قبل الدول المستعمرة مثل حقها في أن يكون لها أسطولها الخاص وقوتها المسلحة الخاصة كما اعترف لها في بعض الأحيان بحق سك النقود، وقد كانت الدول الاستعمارية تشارك الأفراد تأسيس أمثال تلك الشركات واقتسام ما تدره من أرباح، لذلك نظر البعض إلى هذه الشركات باعتبارها أول تطبيق لفكرة الاقتصاد المختلط[2] .

ولقد تطورت شركات المساهمة بتطور النظام الرأسمالي حتى اعتبرت بمثابة التعبير القانوني عن هذا النظام، إذ وجدت الرأسمالية الحديثة في شركات المساهمة

---

(١) انظر دكتور ثروت أنيس الأسيوطي «الصراع الطبقي وقانون التجار» ص١٠٣ .

(٢) انظر جيجلار وايبوليتو في الشركات، ص١٦ .

الأداة القانونية الرائعة التي مكنتها من تجميع المدخرات وتوظيفها في المشروعات الإنتاجية الكبرى، وبالتالي من التوسع والانتشار على الصعيد الداخلي والخارجي على حد سواء[١] .

٩٣ ـ تشريع الشركات في المملكة:

خصص الفصل الثاني من الباب الأول من نظام المحكمة التجارية الصادر في ١٥ محرم ١٣٥٠هـ للشركات، والواقع أن هذا الفصل لم يتضمن سوى إشارة سريعة لبعض الشركات المعروفة في الشريعة الإسلامية: وهي شركة المفاوضة (المعبر عنها بالتضامن) وشركة العنان ومن صورها شركة المساهمة وشركة المضاربة .

وقد قررت المادة السادسة من النظام أنه «ماعدا الشركات المذكورة آنفاً توجد شركات أخرى متعارفة بين التجار تجري فيها مقتضياتها» .

وقد كان هناك العديد من شركات الأشخاص التي تقوم ببعض أوجه النشاط الاقتصادي في المملكة وكان ينظمها عرف مستمد من قوانين بعض الدول العربية والأجنبية، وقد أدى ذلك إلى اختلاف السبل واختلاط الأمور ـ كما جاء في المذكرة التفسيرية لنظام الشركات ـ اختلاطاً جعل مهمة الدولة في مراقبتها والإشراف عليها مهمة عسيرة .

ومن هنا بدت الحاجة إلى وضع نظام شامل للشركات، يوضح الأحكام الواجبة الاتباع في تأسيسها وفي مزاولتها لنشاطها وعند انقضائها وتصفيتها، ويبين مدى صلاحية الوزارة في مراقبتها والإشراف عليها حفظاً للصالح العام ومحافظة على ما تحت يد تلك الشركات من أموال الأفراد، وبفرض الجزاءات على مخالفة تلك الأحكام .

وعليه فقد صدر نظام الشركات المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم ٦/٢ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٣هـ، ويحتوي هذا النظام على ٢٣٣ مادة موزعة بين خمسة عشر باباً .

---

(١) انظر جورج ريبير «المظاهر القانونية للرأسمالية الحديثة» باريس ١٩٥١ وخاصة ص١٠٩ وما يليها

وقد حرصت المذكرة التفسيرية على تأكيد مشروعية الشركات التي جاء بها النظام، واستدلت بالسنة والإجماع .

أما السـنة: فما روي في الحديث القدسي وهو: يقول (الله تعالى) أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خانه خرجت من بينهما. وما روي عن أسامة بن شريك أنه جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: أتعرفني: فقال عليه السلام: كيف لا أعرفك وكنت شريكي، ونعم الشريك لا تداري ولا تماري. وقد بُعث ﷺ والناس يتعاملون بهذه الشركة فأقرهم عليها حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم والتقرير أحد وجوه السنة .

وأما الإجمـاع: فما نراه من اشتراك المسلمين في التجارة من صدر الإسلام حتى الآن بدون نكير .

كما حرصت المذكرة التفسيرية أيضاً على إيضاح أن النظام مستمد من القواعد العرفية التي جرى عليها التعامل بين الناس وثبتت صلاحيتها مع الأخذ بالصالح من أنظمة الدول الأخرى، تحقيقاً للتقارب الذي تفرضه الصفة الدولية للتجارة التي دعت ولاتزال تدعو إلى توحيد الأنظمة التجارية كوسيلة من وسائل تحقيق الرخاء للجميع وذلك بعد استبعاد ما يمكن أن يتعارض مع هذه الأحكام وتلك القواعد مع الشرع الحنيف .

كما أكدت المذكرة التفسيرية أن الأشكال الحديثة التي جاء بها النظام لا تختلف عن الشركات التي كانت معروفة في الماضي إلا في بعض التفاصيل الجزئية التي لا تمس الأسس العامة في المعاملات المشروعة ودون أن تحلل حراماً أو تحرم حلالاً، أو تعارض نصاً أو سنة أو إجماعاً .

وقد نصت المادة الثانية من نظام الشركات على أن أحكامه لا تمس الشركات المعترف بها في الشريعة الإسلامية .

وهكذا يتضح أن نظام الشركات في المملكة لا يتعارض ولا يصطدم بأحكام الشريعة الإسلامية .

ويلاحظ أن نصوص نظام الشركات في المملكة ذات طابع آمر باستثناء ما ينص النظام نفسه على جواز مخالفته منها، وقد أكدت هذا الحكم المادة الثانية التي تقضي بسريان أحكام هذا النظام وما لا يتعارض معها من شروط الشركاء وقواعد العرف على الشركات المنصوص عليها في هذه المادة. ومعنى ذلك أنه لا قيمة لشروط الشركاء ولا لقواعد العرف ولا يؤخذ بها مادامت تخالف أحكام النظام[1].

وقد جرى تعديل هذا النظام بالمرسوم الملكي رقم م/٥ وتاريخ ١٣٨٧/٢/١٢هـ والمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ والمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٥/٧/٤هـ والمرسوم الملكي رقم م/٦٣ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٢٦هـ، والمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٢٢/٣٠هـ.

٩٤ ـ تقسيم:

تنقسم دراستنا للشركات إلى أربعة أبواب موزعة على النحو التالي:

الباب الأول: النظرية العامة للشركة.
الباب الثاني: شركات الأشخاص.
الباب الثالث: شركات الأموال.
الباب الرابع: الشركات المختلطة.

---

(١) ويرى أستاذنا الدكتور أكثم الخولي أن موقف النظام السعودي في هذا الصدد وإن كان يتمشى مع الاتجاه الحديث نحو تضييق نطاق الحرية التعاقدية في مجال الشركات وإخضاعها لقواعد قانونية آمره، غير أن هذا المسلك التشريعي يتطلب الحرص الشديد من جانب المشرع حتى يرد النص على مخالفة الحكم في كافة المواطن التي لا يكون فيها هذا الحكم متعلقاً بالنظام العام حتى لا يضيق القانون على المتعاملين دون مبرر اجتماعي حقيقي.
انظر: «دروس...» بند رقم ١٣٧.

البــاب الأول

النظريـة العامـة للشركـة

مقدمـــة

٩٥ ـ سنقسم دراستنا في هذا الباب إلى أربعة فصول، نتكلم في الأول منها عن الطبيعة القانونية للشركة وأنواعها، وفي الثاني عن عقد الشركة وفي الثالث عن الشخصية المعنوية للشركة، وفي الرابع عن انقضاء الشركة .

الفصـــل الأول
طبيعة الشركة وأنواعها

٩٦ ـ ونقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين: نناقش في الأول الخلاف حول طبيعة الشركة ونبين في الثاني أنواع الشركات .

المبحــث الأول
طبيعــة الشــركـة

٩٧ ـ تنص المادة الأولى من نظام الشركات في المملكة على أن «الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة» .

وهذا التعريف مأخوذ في الحقيقة من المادة ٥٠٥ من القانون المدني المصري، والتي تقضي بأن «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة» وهذه المادة مستمدة بدورها من المادة ١٨٣٢ من التقنين المدني الفرنسي .

ويقضي اعتبار الشركة عقداً بضرورة خضوع هذا العقد للقواعد العامة في العقود وبالتالي الاعتراف بحرية المتعاقدين في تنظيم وتحديد ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات .

غير أن هذا المفهوم للشركة واعتبارها عقداً وإن كان مقبولاً في القرن التاسع عشر حيث ساد مبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه لم يعد مقبولاً في القرن العشرين بعد تقهقر هذا المبدأ وظهور الفوارق الكبيرة بين قواعد قانون الشركات والقواعد التي تقوم عليها العقود بصفة عامة والتي يمكن إيجازها فيما يأتي:

١ ـ يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود بأنه لا يقتصر على تقرير بعض الحقوق وإنشاء بعض الالتزامات التي تنتهي بمجرد تنفيذها، بل يترتب عليه إنشاء شخص معنوي «الشركة» يستقل بإرادته عن إرادة الشركاء، فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات .

٢ ـ يتميز عقد الشركة بأنه يجوز تعديله بموافقة الأغلبية بينما تقتضي القواعد العامة في العقود موافقة جميع أطراف العقد على تعديله، لهذا قيل بحق أن الشخص المعنوي «الشركة» يسيطر بقوة على الإرادات الفردية التي شاركت في إنشائه[١] .

٣ ـ تقوم العقود عادة على التوفيق بين مصالح متعارضة لأطرافها كما هو الحال في معظم عقود المعاوضة كعقد البيع وعقد الإيجار، بينما ينتفي هذا التعارض في الشركة التي يسعى الشركاء فيها إلى تحقيق هدف مشترك هو الحصول على الربح[٢].

٤ ـ ويظهر ضعف المفهوم التعاقدي للشركة في شركات المساهمة بصفة خاصة إذ يصعب القول بوجود عقد بين أشخاص لا يعرف بعضهم بعضاً، ولا يستطيعون مناقشة الشروط التي يتم على أساسها مساهمتهم في المشروع، بل وغالباً ما يجهل المساهمون في هذه الشركات طبيعة المشروع الذي يساهمون فيه[٣]، ولعله من غير المعقول أن ينظر إلى الشخص الذي يشتري سهماً في البورصة ليعيد بيعه بعد أسابيع قليلة كشريك يتعاقد مع بقية الشركاء[٤] .

٥ ـ لم يعد ينظر إلى القائمين على إدارة الشركات من مديرين وأعضاء مجلس إدارة على اعتبار أنهم وكلاء عن الشركاء، وهو ما تقتضيه الفكرة التعاقدية للشركة، بل على أساس أنهم أعضاء الشركة وممثلوها القانونيون[٥] .

---

(١) ريبير وروبلو، المرجع السابق بند رقم ٦٧٦ .

(٢) انظر روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٣٣٣ .

(٣) انظر بريار ولا روش، المرجع السابق، بند رقم ١٥٨ .

(٤) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٦٧٦ .

(٥) انظر رسالتنا المشار إليها سابقاً ص١٥٥ وما بعدها: وانظر أيضاً الدكتور أبوزيد رضوان «الشركات التجارية في القانون الكويتي» القاهرة ١٩٧٨ بند رقم ١٣، وانظر أيضاً في الفرق بين النائب والعضو الدكتور محمد وحيد الدين سوار، «النظرية العامة للالتزامات»، دمشق ١٩٧٨، ج١، بند رقم ٣٦٧ .

لهذه الأسباب أنكر جزء من الفقه الحديث على الشركة الصفة التعاقدية ورأى فيها نظاماً قانونياً (Institution) يتعارض تماماً مع فكرة العقد ويقصد بالنظام تلك المجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى غرض مشترك ويقتصر دور الأفراد على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليها[١] .

ومما يؤيد الأخذ بالفكرة التنظيمية للشركة في الوقت الحاضر كثرة تدخل المشرع، بغية تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية معينة، بنصوص آمره في تنظيم الشركات عموماً وشركات المساهمة خصوصاً، إلى درجة يمكن القول معها اليوم بأن إرادة الأفراد تقتصر على مجرد الانضمام إلى تلك القواعد القانونية الآمرة والتي لا يملك الأفراد حق مناقشتها، وهكذا يمكن القول أن تأسيس الشركة قد أصبح اليوم بمثابة عمل شرطي يختلف عن العقد التقليدي ولا تلعب فيه إرادة الشركاء دوراً يذكر[٢] .

وبالرغم من افتقار الفكرة التنظيمية للشركة إلى التحديد، فإنها تظل الفكرة الوحيدة التي تسمح لنا بتفسير جواز تعديل حقوق الشركاء الواردة في عقد تأسيس الشركة، إذا كانت حياة أو نجاح الشركة تتطلب ذلك، كما أنها الفكرة التي تفسر لنا عدم اعتبار أعضاء مجلس إدارة الشركة ومديريها مجرد وكلاء عن الشركاء وإنما هم السلطة المكلفة بتحقيق الغرض المشترك الذي قامت عليه الشركة، كما أنها الفكرة التي تبرر لنا أخيراً تدخل المشرع المستمر والذي مرده الرغبة في رقابة نشاط الشركات في الحياة الاقتصادية وحماية أموال الجمهور[٣] .

ومع ذلك لاتزال بعض التشريعات تحتفظ للفكرة العقدية ببعض الأهمية خاصة في نطاق شركات الأشخاص، ومن بين هذه التشريعات تشريع الشركات السعودي الصادر عام ١٣٨٥هـ .

---

(١) انظر دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ١٦٥، وريبير وروبلو المرجع السابق، بند رقم ٦٧٧ .

(٢) انظر دكتور «أكثم الخولي، الموجز...» بند رقم ٣٦٢ .

(٣) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٦٧٧، محمد كامل ملش، «الشركات» القاهرة، ١٩٥٠، بند رقم ٢٢ .

المبحث الثاني
أنواع الشركات

٩٨ ـ تنقسم الشركات من حيث طبيعة العمل الذي تقوم به إلى شركات مدنية وشركات تجارية، وتنقسم الشركات التجارية بدورها ومن حيث قيامها على الاعتبار الشخصي أو المالي إلى شركات أشخاص وشركات أموال وشركات ذات طبيعة مختلطة.

لذا فإننا سنقسم هذا المبحث إلى فرعين: نتحدث في الأول منهما عن الشركات التجارية والشركات المدنية وفي الثاني عن أشكال الشركات التجارية.

الفرع الأول
الشركات التجارية والشركات المدنية

٩٩ ـ سبق أن ذكرنا عند دراستنا لشروط التاجر أن الشركة تكتسب صفة التاجر وفقاً لتشريع التجارة السعودي متى كان محلها أو موضعها القيام بأعمال تجارية، وهو ما يعني بعبارة أخرى أن معيار التمييز بين الشركة المدنية والشركة التجارية في المملكة، هو نفس المعيار الذي يستعمل للتفرقة بين التاجر وغير التاجر من الأفراد، أي هو طبيعة العمل الرئيسي الذي تقوم به الشركة، وتحديد الصفة المدنية أو التجارية للشركة لا يثير في الغالب صعوبة كبيرة، وذلك نظراً لتحديد طبيعة نشاط الشركة والغرض منها في عقدها التأسيسي.

وعليه فإن الشركة التي يكون موضع نشاطها القيام بأعمال مدنية كالاستغلال الزراعي والمضاربة في العقارات تكون شركة مدنية ولو كان جميع الشركاء فيها تجاراً، وعلى العكس من ذلك فإن الشركة تعتبر تجارية متى كان الغرض الرئيسي منها مباشرة واحد أو أكثر من الأعمال التجارية التي نصت عليها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية والتي سبق دراستها.

وإذا كانت الشركة تباشر أعمالاً مدنية وأعمالاً تجارية في نفس الوقت، فالعبرة دائماً بالنشاط أو العمل الرئيسي. فإذا كان النشاط الرئيسي من طبيعة تجارية اعتبرت الشركة تجارية، أما إذا كان النشاط المدني هو النشاط الرئيسي والتجاري هو النشاط الثانوي أو التبعي فإن الشركة تعتبر مدنية .

والتمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية له أهميته: فالشركات التجارية وحدها هي التي تكسب صفة التاجر، وتتحمل الالتزامات المترتبة على هذه الصفة وتخضع لنظام الإفلاس متى توقفت عن دفع ديونها التجارية .

أما الشركات المدنية فإنها تخضع في المملكة لأحكام الشركات المقررة في الشريعة الإسلامية والتي تختلف حسب نوع الشركة[1] .

١٠٠ ـ الشركة المدنية ذات الشكل التجاري:

يجوز للشركة المدنية أن تتخذ أحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية كأن تنشأ في شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة بالأسهم أو شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة .

غير أن اتخاذ الشركة المدنية لأحد الأشكال الخاصة بالشركة التجارية لا يغير من طبيعتها ولا يكسبها صفة التاجر، لأن العبرة في تحديد الصفة التجارية وفقاً للتشريع السعودي هي بطبيعة نشاط الشركة لا بشكلها، وبالتالي فإن الشركة المدنية التي تتخذ شكلاً تجارياً لا تخضع لالتزامات التجار ولا لنظام الإفلاس .

ومع ذلك ينص نظام الشركات السعودي في مادته الثانية على سريان أحكام هذا النظام على جميع أشكال الشركات التي ينص عليها وهي ثمانية دون تقيد بطبيعة نشاط الشركة، أي ولو كان هذا النشاط من طبيعة مدنية، وعلى ذلك تخضع الشركة المدنية التي تتخذ الأشكال المنصوص عليها في نظام الشركات للأحكام التي تنظم الشكل المختار، فإذا اختارت الشركة المدنية شكل شركة التضامن وجب عليها

---

(١) انظر فيما يتعلق بالشركات في الشريعة الإسلامية مؤلف الشيخ علي الخفيف السابق الإشارة، وكذلك رسالة الدكتور عبدالعزيز الخياط السابقة الإشارة أيضاً .

مراعاة القواعد الخاصة بشهر هذا النوع من الشركات والواردة في نظام الشركات، كما يصبح الشركاء مسؤولون بالتضامن عن ديون الشركة، وإن كانوا لا يكتسبون صفة التاجر، وإذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة المساهمة وجب اتباع قواعد التأسيس والشهر والإدارة والرقابة الخاصة بهذا النوع من الشركات، كما تتحدد مسؤولية المساهمين فيها عن ديون الشركة بمقدار ما يملكونه من أسهم[١] .

وقد رأينا فيما سبق أن الشركات المدنية ملزمة وفقاً لأحكام السجل التجاري السعودي بالقيد في السجل التجاري .

والواقع أن التفرقة القائمة بين الشركات على أساس من طبيعة الأعمال التي تقوم بها، هي تفرقة منتقدة نظراً لما أدت إليه من مفارقات عجيبة. فشركات البترول والتعدين العملاقة والشركات الزراعية الكبرة يحرم المتعاملون معها من ضمانات القانون التجاري لأن موضوعها وفقاً للنصوص الحالية من طبيعة مدنية في حين يعترف للشخص الذي يحترف شراء وبيع منتجات هذه الشركات كبائع الفاكهة والغاز وغيرهما من تجار التجزئة بصفة التاجر .

لذا عملت التشريعات الحديثة إلى إضفاء الصفة التجارية على جميع الشركات التي تتخذ شكلاً تجارياً مهما كان موضوعها، فالمادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦م تنص صراحة على أن الطابع التجاري للشركة يتحدد بشكلها أو بموضوعها .

وتعتبر تجارية بسبب شكلها وأياً كان موضوعها، شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات الأسهم .

فكل شركة تتخذ أحد الأشكال السابقة تعتبر في فرنسا شركة تجارية ولو كان موضوعها القيام بأعمال مدنية كالمهن الحرة والزراعة والصناعة الاستخراجية .

وقد أخذ بنفس الاتجاه قانون التجارة الموحد فنصت المادة (٢/١٣) منه على

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢١٢، الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٣٩ .

أن « ... ٢ ـ عدا شركة المحاصة، يعتبر تاجراً كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية»[١] .

ولا شك أنه من الأفضل أن يساير المشرع السعودي هذا الاتجاه الحديث ويقضي بتجارية جميع الشركات ذات الشكل التجاري أياً كان موضوعها وذلك حتى يفيد الشركاء والدائنون من أحكام وضمانات القانون التجاري .

الفـرع الثـاني
أشكال الشركات التجارية

١٠١ ـ حدد نظام الشركات الأشكال القانونية التي يمكن أن تتخذها الشركات في المملكة بثمانية هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة والشركة ذات رأس المال القابل للتغيير والشركة التعاونية .

ويلاحظ أن هذا التعداد قد ورد على سبيل الحصر: وفي هذا تقول صراحة المادة الثانية «تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا العقد[٢]» .

وجرى الفقه على تقسيم الشركات التجارية إلى قسمين كبيرين: شركات أشخاص وتسمى أيضاً شركات الحصص Societes de personnes ou societes par interets وشركات أموال Societes de capitaux وأساس هذا التقسيم هو مدى قيام

---

(١) انظر القانون الكويتي، دكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ١٩، والدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٣٦٩ .

(٢) ويستثنى من البطلان حسب النص الشركات المعترف بها في الشريعة الإسلامية .

الشركة على الاعتبار الشخصي بين الشركاء ومدى مسؤولية الشركاء عن ديون الشركة في مواجهة الغير(١) .

وإذا كان هذا التقسيم قد أصبح من الأمور التقليدية بين فقهاء القانون التجاري، فإن هناك في الواقع شركات يصعب إدخالها في القسمين السابقين وذلك لكونها تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، ولذلك فقد اصطلح على تسميتها بالشركات المختلطة .

١٠٢ ـ شـركـات الأشـخاص:

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وتتكون أساساً من عدد قليل من الأشخاص تربطهم صلة معينة كصلة القرابة أو الصداقة أو المعرفة. ويثق كل منهم في الآخر وفي قدرته وكفاءته، وعلى ذلك فإنه متى ما قام ما يهدد الثقة بين الشركاء ويهدم الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات فإن الشركة قد تتعرض للحل، ولذلك يترتب في الأصل على وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه من الشركة حل الشركة .

وتشمل شركات الأشخاص في التشريع السعودي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة .

١ ـ شركة التضامن: وهي النموذج الأمثل لشركات الأشخاص حيث يكون كل شريك فيها مسؤولاً مسؤولية تضامنية، وفي جميع أمواله عن ديون الشركة كما يكتسب كل شريك فيها صفة التاجر .

٢ ـ شركة التوصية البسيطة: وتتكون من فريقين من الشركاء: شركاء متضامنون يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن، فيكونون

---

(١) انظر في تقسيم الشركات التجارية جيبينو المرجع السابق ص٣٩٧، جيجلاروايبوليتو، «الشركات التجارية» بند رقم ٣٤٧، دكتور علي جمال الدين، المرجع السابق، بند رقم ٤٠٤ وما يليه .

مسؤولين مسؤولية تضامنية، وغير محددة عن ديون الشركة ويكتسبون صفة التاجر، وشركاء موصون لا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم ولا يكتسبون صفة التاجر ولا يشاركون في إدارة الشركة.

٣ ـ شركة المحاصة: وهي شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا وجود لها بالنسبة إلى الغير وتقتصر آثارها على الشركاء فيها.

١٠٣ ـ شركات الأموال:

وهي الشركات التي تقوم أساساً على الاعتبار المالي ولا يكون لشخصية الشريك أثر فيها، فالعبرة في هذه الشركات بما يقدمه كل شريك من مال، ولهذا فإن هذه الشركات لا تتأثر بما قد يطرأ على شخص الشريك كوفاته أو إفلاسه أو الحجر عليه.

وشركات الأموال لا تشمل حسب الرأي الذي نرجحه سوى شركات المساهمة وهي الشركات التي يقسم رأس المال فيها إلى أسهم متساوي القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، ويسمى الشركاء في هذه الشركة بالمساهمين، وهم ليسوا تجاراً ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الأسهم التي يمتلكونها في الشركة[١].

١٠٤ ـ الشركات المختلطة:

وهي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي في نفس الوقت، وبالتالي فهي تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص.

---

(١) يأخذ بنفس هذا التقسيم الدكتور أكثم الخولي، «الوجيز...» بند رقم ٣٥٩ وما يليه، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ١٨٨ وما يليه، ويعالج معظم الشراح الفرنسيين شركة التوصية بالأسهم ضمن شركات الأموال، انظر مثلاً جيجلار وايبوليتو، «الشركات التجارية»، بند رقم ٣٥٢، جيينو، المرجع السابق، ص٣٩٧، روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٣٤٧، بريا رولا روش المرجع السابق، بند رقم ١٥٧.

وتشمل الشركات المختلطة في التشريع السعودي شركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة .

١ ـ شركة التوصية بالأسهم:

وهي تشبه شركة التوصية البسيطة من حيث أنها تضم فريقين من الشركاء: شركاء متضامنون يخضعون لنفس النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء المتضامنون في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وبالتالي فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أشخاص، إذ يكتسبون جميعهم صفة التاجر ويسألون مسؤولية تضامنية وغير محددة عن جميع ديون الشركة، وفي مقابل ذلك يستأثرون بالإدارة، وشركاء موصون لا يترتب على دخولهم في الشركة اكتساب صفة التاجر ولا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود حصصهم التي تأخذ شكل الأسهم القابلة للتداول بالطرق التجارية، وبالتالي فإن الشركة تعتبر بالنسبة إليهم شركة أموال .

٢ ـ الشركة ذات المسؤولية المحدودة:

وهي الشركة التي تتكون بين عدد قليل من الشركاء لا يجوز أن يزيد على الخمسين شريكاً، وهذه الشركة تشبه شركات الأشخاص من حيث قلة عدد الشركاء فيها وحظر اللجوء إلى الادخار العام عن طريق الاكتتاب في أسهم أو سندات وتقييد انتقال حصص الشركاء، وهي تشبه شركات الأموال من حيث تحديد مسؤولية كل شريك فيها عن ديون الشركة بمقدار حصته، ومن حيث نظام إدارتها والرقابة عليها .

ويلاحظ أن العبرة في تحديد شكل الشركة ليست بالوصف الذي يضفيه الشركاء على عقد الشركة، وإنما العبرة بتوافر الشروط القانونية لشكل الشركة، بحسب الإرادة الحقيقة للشركاء، فقد يصف الشركاء الشركة بأنها شركة تضامن في حين يتضح من شروط العقد أنها شركة توصية بسيطة فيجب عندئذٍ تكييفها على

أساس أنها شركة توصية بسيطة، إذ أن المناط في تكييف العقود بما عناه المتعاقدون لا بما أطلقوه من أوصاف[١] .

هذا وقد رأينا أن تشريع الشركات السعودي لا يقتصر على مجرد تقرير الأشكال الستة السابقة كإطار قانوني للشركات في المملكة بل إن المادة الثانية من النظام تضيف إلى ذلك شكلين للشركات لا تعرفهما معظم التشريعات العربية وهما الشركة ذات رأس المال المتغير والشركة التعاونية .

والحقيقة أن الشركة ذات رأس المال المتغير والشركة التعاونية ليست أشكالاً جديدة تضاف إلى الأشكال الستة السابقة للشركات، إذ أنها لا تعدو أن تكون أنواعاً خاصة لهذه الأشكال .

ففيما يتعلق بالشركة ذات رأس المال المتغير، نلاحظ أن النظام ينص صراحة على أنه يجوز لكل شركة ـ تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالأسهم أو مساهمة أو ذات مسئولية محدودة ـ أن تنص في عقدها أو نظامها على أن رأس مالها قابل للتغيير فتصبح عندئذٍ الشركة شركة تضامن ذات رأس مال متغير أو شركة توصية بسيطة ذات رأس مال متغير أو شركة مساهمة ذات رأس مال متغير...إلخ، ويترتب على ذلك خضوع الشركة أولاً للقواعد الخاصة الواردة في الباب الثامن من نظام الشركات ثم للأحكام والنصوص العامة التي تحكم الشكل المختار (تضامن ـ توصية بسيطة ـ مساهمة... إلخ) .

وفيما يتعلق بالشركة التعاونية، نلاحظ أن نظام الشركات قد ألزمها باتخاذ إما شكل شركة المساهمة أو شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والشركة التعاونية تكون دائماً ذات رأس مال قابل للتغيير، وهو ما يعني أن الشركة التعاونية

---

(١) انظر الدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٣٧٨، والدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٢٨ .

تخضع في المملكة أولاً لنظام الشكل المختار ـ نظام شركة المساهمة أو نظام الشركة ذات المسؤولية المحدودة ـ ثم للأحكام الخاصة بالشركة التعاونية الواردة في الباب التاسع من نظام الشركات، هذا بالإضافة إلى خضوعها للقواعد الواردة في الباب الثامن والمتعلقة بالشركات ذات رأس المال القابل للتغيير (المواد ١٨١، ١٨٢، ١٨٩، ١٩١، من نظام الشركات) .

(أركان عقد الشركة)

أ - الأركان الموضوعية العامة :

١) الرضا
٢) المحل
٣) السبب
٤) الأهلية

ب - الأركان الموضوعية الخاصة :

١) تعدد الشركاء
٢) تقديم الحصص
٣) نية المشاركة
٤) اقتسام الأرباح والخسائر

ج - الأركان الشكلية :

١) كتابة العقد
٢) شهر العقد

الفصـل الثـاني

عقـد الشـركة

١٠٥ ـ أشرنا فيما سبق إلى أن المادة الرابعة من نظام الشركات السعودي تعرف الشركة بأنها «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة» وعقد الشركة يجب أن يتوافر فيه ـ فضلاً عن الأركان الموضوعية الخاصة التي حددها النص ـ الأركان الموضوعية العامة في العقود وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية وكذلك بعض الأركان الشكلية، ويترتب على تخلف أحد هذه الأركان تعرض الشركة للبطلان .

وعلى ذلك نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى أربعة مباحث، نتكلم في الأول عن الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة، ونشرح في الثاني الأركان الموضوعية الخاصة، ونبين في الثالث الأركان الشكلية، ونبحث في الرابع بطلان الشركة .

المبحـث الأول

الأركـان الموضـوعيـة العامـة

١٠٦ ـ يخضع عقد الشركة للقواعد العامة في العقود، فيجب أن يتوافر فيه الرضا والمحل والسبب والأهلية، ويترتب على تخلف أحد هذه الأركان تعرض الشركة للانهيار .

١٠٧ ـ الرضـــا:

وهو التعبير عن إرادة المتعاقدين التي تصاغ في الإيجاب والقبول، وإذا انعدم الرضا ترتب على ذلك عدم قيام الشركة، ويكون الرضا معدوماً إذا لم يتفق الشركاء على تقدير الحصص أو على محل الشركة[1]، أما إذا وجد الرضا فيجب أن يكون

---

(١) دكتور علي يونس «الشركات التجارية» بند رقم ٢١ .

صحيحاً خالياً من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس وإلا كان العقد قابلاً للإبطال بناءً على طلب من لحق إرادته عيب من هذه العيوب، والإكراه نادر الوقوع في عقد الشركة بخلاف التدليس الذي غالباً ما يلجأ إليه المؤسسون لحمل غيرهم على الاشتراك في الشركة، ويجوز إبطال العقد بسبب التدليس متى كان التدليس قد وقع على أحد الشركاء من بقية الشركاء مجتمعين أو من نائبيهم، أما التدليس الذي يقع من شخص غير شريك أو يقع من شريك واحد فلا يبطل العقد ويقتصر أثره على الرجوع على المدلس بالتعويض[١]. والغلط الذي يجيز طلب البطلان هو الغلط الجوهري، كما لو وقع الغلط في شخصية الشريك في شركة من الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي كشركة التضامن مثلاً أو وقع الغلط في نوع الشركة كما إذا أراد الشخص الانضمام إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وإذا بها شركة تضامن .

١٠٨ ـ المحل:

محل عقد الشركة هو المشروع المالي الذي استهدف الشركاء تحقيقه من وراء قيام الشركة، أو هو النشاط الاقتصادي الذي تقوم به الشركة ومحل الشركة بهذا المعنى يختلط بغرض الشركة أو بسبب وجودها[٢]، ويجب أن يكون محل الشركة أو غرضها مشروعاً وممكناً وإلا كانت الشركة باطلة، فإذا كان الغرض من الشركة التعامل بالربا أو الاتجار في المواد المحرمة شرعاً كالخمور أو المخدرات أو لحوم الخنزير فإن الشركة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً في المملكة لعدم مشروعية محلها .

كذلك يعتبر محل الشركة غير ممكن متى كان الغرض منها مباشرة نشاط جائز في الأصل ولكن النظام يحظره على مثل نوعها من الشركات، ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٥٩ من نظام الشركات السعودي من حظر القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك على الشركات ذات المسؤولية المحدودة. وعليه تعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة باطلة متى كان القصد منها ممارسة أحد هذه الأعمال الثلاثة .

---

(١) دكتور أكثم الخولي «الوجيز...» بند رقم ٣٦٧، دكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٣١ .

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٦١، جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» بند رقم ٣٧١ .

١٠٩ ـ السبب:

يرى البعض أن السبب في عقد الشركة يختلط بالمحل، إذ أن سبب التزام الشركاء بتقديم حصة في رأس مال الشركة هو الرغبة في تحقيق الأرباح واقتسامها عن طريق القيام بمشروع اقتصادي معين[١]، بينما يرى البعض الآخر أن السبب لا يختلط بالمحل وأن السبب في عقد الشركة هو دائماً رغبة كل شريك في الحصول على الربح وأن السبب يكون لذلك مشروعاً في كل الصور[٢] .

١١٠ ـ الأهلية:

يجب أن يكون الشريك أهلاً للتعاقد والدخول في الشركة وإلا كان له أن يطلب إبطال الشركة بالنسبة له .

ويختلف شُرَّاح القانون المعاصر في تحديد الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة، فيذهب البعض إلى القول بأن الأهلية اللازمة هنا هي أهلية التصرف والالتزام[٣]، بينما يكتفي البعض الآخر بأن يتوافر في الشريك أهلية التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لأن الشركة من هذه التصرفات فهي لا تعدو أن تكون عقداً من عقود المعاوضة[٤]، ويتفق هذا الرأي الأخير مع ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، فالشريعة لا تجيز للصبي المميز أن يبرم عقد الشركة إلا بإذن وليه، لأن عقد الشركة من العقود التي يحتمل التصرف فيها نفعاً أو ضرراً، وإن شارك الصبي المميز من غير إذن وليه كان العقد موقوفاً على إذن وليه، فإن أجازه فذاك وإلا فلا، وإن كان الصبي المميز يتيماً فلابد من إذن القاضي المختص، والمدار في ذلك كله مصلحة

---

(١) هامل ولاجارد، المرجع السابق، بند رقم ٤٤٦، دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ١٧٠، دكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٤٦٨، دكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٣٣، دكتور سعيد يحيى، المرجع السابق، بند رقم ٩٥ .

(٢) دكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٤٨، دكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢١٥، دكتور ثروت عبدالرحيم المرجع السابق، بند رقم ٣٩٠ .

(٣) انظر الدكتور علي يونس «الشركات التجارية » بند رقم ٢٢ .

(٤) انظر الدكتور الخولي «الموجز...» بند رقم ٣٦٨، دكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢١٣

الصبي، فإن كان في عقد الشركة مصلحة واضحة له أجازه القاضي أو الوالي وإلا لم يجزه[١].

ولما كان الشريك المتضامن في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية بالأسهم يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، فإنه يلزم أن تتوافر فيه أهلية الإتجار على التفصيل السابق دراسته.

ويجوز لولي القاصر طبقاً للرأي الراجح أن يستثمر أموال القاصر بالاكتتاب في أسهم شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم، وذلك لأن هذا الاستثمار لا يؤدي إلى اكتساب القاصر صفة التاجر ولا إلى تحمل المسؤولية التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة فالقاصر في هذه الحالة لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة الأسهم التي يمتلكها[٢].

المبحث الثاني
الأركان الموضوعية الخاصة

١١١ ـ يجب أن يتوافر في عقد الشركة إلى جانب الأركان الموضوعية العامة أركان موضوعية خاصة حددتها المادة الأولى من نظام الشركات السابقة الإشارة، وهذه الأركان هي تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، ونية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسارة، وهذه الأركان الأربعة هي التي تميز في الحقيقة عقد الشركة عن غيره من العقود وتضفي عليه طابعه الخاص.

١١٢ ـ أولاً: تعدد الشركاء:

وتعدد الشركاء أمر تقتضيه الفكرة التعاقدية للشركة، وهي الفكرة التي أخذ بها نظام الشركات السعودي حين قرر في مادته الأولى أن «الشركة عقدٌ يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر...» وموقف نظام الشركات السعودي هنا يتفق في

---

(١) انظر الأستاذ مصطفى الزرقا «المدخل الفقهي العام»، دمشق ١٩٦٥، جط ص٧٥٨، الدكتور عبدالعزيز الخياط، المرجع السابق، ج١ ص١٠٠.

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٦٠: وانظر عكس ذلك الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق بند رقم ٣٦ و٣٧.

الحقيقة مع موقف الشريعة الإسلامية والقوانين اللاتينية التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة، وبالتالي لا تجيز للشخص أن يقتطع جزءاً من ذمته ويخصصه للقيام بمشروع معين مع تحديد مسؤوليته عن هذا المشروع بما خصص له من أموال إذ تعتبر جميع أموال المدين ضامنه للوفاء بديونه[١]، غير أن هناك بعض التشريعات كالتشريع الانجليزي والألماني لا تأخذ بمبدأ وحدة الذمة وبالتالي فهي تجيز للشخص أن يقتطع جزءاً من ذمته ويخصصها للقيام بمشروع معين يتخذ شكل الشركة ويطلق على هذا النوع اسم شركة الرجل الواحد (One mas's Company) .

هذا وتورد معظم التشريعات التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة استثناءات على هذا المبدأ، وبالتالي على مبدأ تعدد الشركاء، فتجيز لأشخاص القانون العام الإقليمية والمرفقية على حد سواء إنشاء شركات بمفردها دون أن يشترك معها أشخاص آخرون، وغالباً ما تتخذ هذه الشركات شكل شركة المساهمة.

ومن أمثلة هذه الاستثناءات في المملكة «**الشركة السعودية للصناعات الأساسية**» الموافق على إنشائها بالمرسوم الملكي رقم م /٦٦ وتاريخ ١٣٩٦/٩/١٣ و«**الشركة السعودية للتموين**» الموافق على إنشائها بالمرسوم الملكي رقم م /٥٧ في ١٣٩٦/٧/١٥هـ و«**شركة أرامكو السعودية**» الصادربإنشائها المرسوم الملكي رقم ٨ بتاريخ ١٤٠٩/٤/٤هـ .

ويلاحظ أن هذه الاستثناءات وإن كانت تتعارض مع الفكرة التعاقدية للشركة إلا أنها تنسجم تماماً مع الفكرة النظامية للشركة[٢] .

يشترط إذن كقاعدة عامة لصحة عقد الشركة في المملكة وجود شريكين على الأقل وذلك فيما عدا شركة المساهمة حيث يشترط النظام صراحةً ألا يقل عدد الشركاء فيها عن خمسة (مادة ٤٨) .

وليس هناك حد أقصى لعدد الشركاء وذلك باستثناء الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث ينص النظام صراحة على أنه لا يجوز أن يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن خمسين شريكاً (مادة ١٥٧) .

---

(١) انظر الشيخ علي الخفيف، المرجع السابق، ص٦٣ .

(٢) انظر في التفاصيل، رسالتنا بالفرنسية السابقة الإشارة، ص٦٧ وما بعدها .

١١٣ ـ ثانياً: تقديـم الحصـص

يلتزم كل شريك بتقديم حصة في رأس مال الشركة، وإلا انهارت فكرة الشركة والحصص على ثلاثة أنواع: فقد تكون مبلغاً من النقود أي حصة نقدية، وقد تكون عينية أي حصة عينية، وقد تكون عملاً أي حصة بالعمل .

١١٤ ـ الحصـة النقديـة:

الوضع الغالب في الشركات هو أن يلتزم الشريك بتقديم مبلغ من النقود في حدود المتفق عليه، إذ قد يتفق الشركاء على تقديم الحصص النقدية في شكل دفعات تـدفع في مواعيد محددة، ومثال ذلك أن يتفق الشركاء على تقديم نصف الحصص النقدية عند التأسيس على أن يدفع النصف الآخر بعد مضي سنة أو سنتين على التأسيس. فإذا عجز أحد الشركاء عن الوفاء بقيمة حصته في الميعاد المتفق عليه، كان للشركة أن تطالبه بأداء التزامه. وتقرر المادة الخامسة من نظام الشركات قاعدة لمصلحة الشركة في مواجهة الشريك المتقاعس عن تنفيذ التزامه وهي مسؤولة عن هذا الأخير في مواجهة الشركة عن تعويض الضرر المترتب على تأخره في تقديم الحصة التي تعهد بها[١].

١١٥ ـ الحصـة العينيـة:

والحصة التي يقدمها الشريك في الشركة قد تكون عيناً، أي مالاً آخر غير النقود عقاراً كان أو منقولاً، والعقار الذي يقدمه الشريك قد يكون أرضاً تقيم عليها الشركة مصنعها أو مخازنها وقد يكون مبنى جاهزاً تتخذه مقراً مثلاً لإدارتها، والمنقول قد يكون مادياً كالآلات والبضائع، وقد يكون معنوياً كدين للشريك لدى الغير أو أوراق مالية أو تجارية أو براءة اختراع أو محل تجاري أو رسوم أو نماذج صناعية أو حقوق الملكية الأدبية والفنية[٢] .

---

(١) قارن في مفهوم ما تقرره هذه المادة الدكتور سعيد يحيى، المرجع السابق، بند رقم ٩٩، والدكتور الخولي «دروس...» بند رقم ١٥١ .

(٢) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٧٣٣، ودكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ١٧٤، وانظر في موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من الحصة العينية الدكتور عبدالعزيز الخياط، المرجع السابق، ج١، ص١٠٨ وما بعدها .

هذا ومتى كانت حصة الشريك العينية عبارة عن ديون له في ذمة الغير، فإن التزامه قبل الشركة لا ينقضي إلا إذا استوفيت هذه الديون، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣/٤ من نظام الشركات بقولها «إذا كانت حصة الشريك حقوقاً له لدى الغير فلا تبرأ ذمته قبل الشركة إلا بعد تحصيلها هذه الحقوق» ونعتقد أن الشريك يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الناتج عن التأخير في الوفاء بهذه الحقوق وذلك قياساً على مسؤوليته عن تعويض الضرر الناتج عن التأخير في الوفاء بالحصة النقدية .

وتقديم الحصة العينية إلى الشركة قد يكون على سبيل التمليك، وقد يكون على سبيل الانتفاع .

فإذا قدمت الحصة على سبيل التمليك، فإن العلاقة بين الشريك والشركة تخضع لقواعد عقد البيع، فيجب استيفاء إجراءات نقل الملكية والاحتجاج بها على الغير، فإذا كانت الحصة علامة تجارية مثلاً، وجب مراعاة الأحكام التي يقضي بها نظام تسجيل العلامات الفارقة في مثل هذه الحالة، وإذا كانت الحصة عقاراً وجب أيضاً القيام بالإجراءات التي يقتضيها نقل الملكية ومتى انتقلت ملكية الحصة إلى الشركة ظل الشريك مسؤولاً وفقاً لأحكام عقد البيع عن ضمان الحصة في حالة الهلاك أو الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها (المادة ١/٤)، وعلى ذلك فإذا هلكت الحصة بعد انتقال ملكيتها والتسليم فإن الشركة هي التي تتحمل تبعة الهلاك فيظل شريكاً ويبقى حقه كاملاً في استلام الأرباح، أما إذا هلكت الحصة قبل التسليم أو ثبتت ملكية الغير لها بعد التسليم، كان الشريك مسؤولاً عن ذلك وتحتم عليه تقديم حصة أخرى وإلا أقصي عن الشركة[1] .

أما إذا قدمت الحصة على سبيل الانتفاع، فإن العلاقة بين الشريك والشركة تخضع لقواعد عقد الإيجار، لأن الشريك لا يلتزم في هذه الحالة بنقل أي حق عيني للشركة بل يكون لها فقط حق شخصي في الانتفاع بالعين المقدمة، وعلى ذلك فإذا

---

(١) وتسري أحكام عقد البيع أيضاً في العلاقة بين الشريك والشركة طبقاً لنص المادة (١/٤) من نظام الشركات إذا كانت حصة الشريك حق منفعة أو أي حق عيني آخر .

هلكت الحصة المقدمة بفعل لا شأن للشركة فيه، تحمل الشريك تبعة الهلاك لأن الأصل أن الشيء يهلك على مالكه، ويلتزم الشريك بتقديم حصة أخرى وإلا أُخرج من الشركة، كذلك يضمن الشريك التعرض المادي أو القانوني الصادر منه أو التعرض القانوني الصادر من الغير، كما يضمن جميع ما يوجد في العين من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص منه انتقاصاً كبيراً(١) .

١١٦ ـ الحصة بالعمل:

يجوز أن تكون حصة الشريك عملاً يؤديه للشركة، والمقصود بالعمل هنا العمل الفني الجاد الذي يسهم في نجاح الشركة ويعود عليها بالنفع المادي، كعمل المهندس أو الرسام أو المحاسب أو المدير وغيرهم من أصحاب الخبرة الفنية والتجارية، أما إذا كان العمل تافهاً فلا يعتبر حصة في رأس مال الشركة، ويعتبر الشخص الذي يقدمه مجرد أجير لدى الشركة(٢) .

كذلك لا يجوز أن تكون حصة الشريك بالعمل مجرد ماله من نفوذ سياسي أو سمعة تجارية، وإلا كان ذلك استغلالاً غير مشروع للنفوذ أو السمعة، وقد حرصت المادة الثالثة من نظام الشركات على تأكيد هذا المبدأ صراحة فقضت بأنه «لا يجوز أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ» .

ويلتزم الشريك بالعمل بأن يكرس مجهوده لخدمة الشركة، ويمتنع عليه أن يباشر نفس العمل الذي تعهد بتقديمه للشركة لحسابه الخاص أو لحساب غيره، نظراً لما في ذلك من منافسة للشركة، وإذا قام بعمل من هذا النوع، كان كل كسب ينتج من هذا العمل من حق الشركة، ولكن لا تشمل الحصة بالعمل ما يكون قد حصل عليه الشريك بالعمل من براءة اختراع إلا إذا اتفق على غير ذلك (المادة ٤/٤) .

ويعتبر التزام الشريك بالعمل من الالتزامات المستمرة التي تنفذ يوماً فيوماً، وعلى ذلك فهو الذي يتحمل تبعة الهلاك، بحيث إذا توقف عن العمل نهائياً لأي

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٦٧ .

(٢) نص البند رقم (٢) من ثانياً من قرار مجلس الوزراء رقم ١٧ وتاريخ ١٤٠٢/١/٢٠هـ على أنه «٢ ـ إذا كانت حصة الشريك عملاً فنياً فيجب أن يكون العمل غير يدوي» .

سبب كان اعتبر متخلفاً عن أداء حصته فتنحل الشركة بالنسبة له ولا يحق له بعد ذلك المشاركة في الأرباح[١] .

ويتم في العادة تقويم الحصة بالعمل بالاتفاق بين الشركاء وقت التعاقد ويتحدد نصيب الشريك بالعمل في الأرباح والخسارة على أساس هذا التقويم، أما إذا لم يتم تقويم الحصة وقت التعاقد، كان له أن يطلب فيما بعد تقويم عمله، ويكون هذا التقويم أساساً لتحديد حصته في الربح والخسارة[٢] .

ونظراً من ناحية لأن رأس مال الشركة هو الضمان العام لدائنيها ومن ناحية أخرى لعدم قابلية الحصة بالعمل لأن تكون محلاً للتنفيذ الجبري، فإن الحصة بالعمل لا تدخل في تركيب رأس مال الشركة، كما لا يجوز وفقاً للرأي الراجح أن تكون حصص جميع الشركاء حصصاً بالعمل[٣] .

١١٧ ـ التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها:

يجب التمييز بين رأس مال الشركة وموجوداتها، ورأس مال الشركة هو حسب ما تقضي به المادة الثالثة من نظام الشركات، مجموع الحصص النقدية والحصص العينية التي قدمها الشركاء عند إنشاء الشركة أو هو بعبارة أخرى القيمة الإسمية للأسهم وحصص الشركاء[٤] .

ورأس مال الشركة هو الضمان لدائني الشركة، ولذا وجب عدم المساس به طيلة حياة الشركة، وعليه فإنه يمتنع على الشركاء استرداد حصصهم أثناء قيام

(١) وتطبيقاً لذلك نص البند رقم (١) من ثانياً من قرار مجلس الوزراء رقم ١٧ وتاريخ ١٤٠٢/١/٢٠هـ على أنه «إذا كانت حصة الشريك في الشركة قاصرة على عمله وأصيب بمرض أو عاهة تمنعه من أداء عمله بصورة دائمة فتعتبر الشركة مُنحَلّة بالنسبة له» .

(٢) ويجوز طبقاً لما تقضي به المادة التاسعة أن يقدم شريك واحد حصة نقدية أو عينية وحصة بالعمل ويكون للشريك في هذه الحالة نصيب في الربح والخسارة عن حصته النقدية أو العينية، ونصيب آخر فيهما عن حصته بالعمل .

(٣) انظر في تفاصيل ذلك الدكتور محمود سمير الشرقاوي «المرجع السابق» بند رقم ٢٢٠ .

(٤) انظر في فرنسا القرار الصادر في ٧ أغسطس سنة ١٩٥٨ .

الشركة، كما أنه لا يجوز توزيع أرباح على الشركاء تقتطع من رأس المال وإلا اعتبرت أرباحاً صورية يكون للدائنين فيها حق استردادها ولو كان الشركاء حَسِني النية (المادة رقم ٨). وهذا هو ما يُعبر عنه عادة **«بمبدأ ثبات رأس مال الشركة»**[١] .

غير أن مبدأ ثبات رأس مال الشركة لا يحول دون تعديل رأس مال الشركة بالزيادة أو بالتخفيض متى اقتضت ظروفها المالية ذلك، ويلزم لصحة تعديل رأس المال اتباع الإجراءات اللازمة لتعديل عقد الشركة (المادة ٣/٢). وإذا كان التعديل بالتخفيض فلا يحتج به على الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل التعديل .

ورأس مال الشركة بهذا المعنى يعتبر ديناً للشركاء على الشركة، لأنه يمثل قيمة حصصهم ويتعين عند انقضاء الشركة وتصفيتها إعادة توزيعه عليهم كل بحسب نصيبه فيه، أي بحسب حصته وذلك بعد سداد كافة ديون الشركة، من هنا نستطيع أن نعرف لماذا يدرج رأس مال الشركة دائماً في جانب الخصوم (Passif) من الميزانية .

ويختلف رأس مال الشركة بهذا المعنى عن موجودات الشركة (Actif Social) لأنه إذا كان صحيحاً أنه عند إنشاء الشركة تكون الخصوم مساوية للأصول، وهو ما يعني مطابقة رأس المال للموجودات، فإن الشركة ما أن تبدأ في العمل حتى تقوم بشراء المهمات والآلات من رأس مالها، كما تكتسب الحقوق وتتحمل الالتزامات وتحقق الأرباح، الأمر الذي يفيد أن عناصر الموجودات تتغير في حين أن عناصر رأس المال تظل ثابتة لأنها تمثل قيمة حصص الشركاء .

ويمثل حساب الأرباح والخسائر في الميزانية الفرق بين الأصول والخصوم، فإذا أدرج حساب الأرباح والخسائر في جانب الخصوم، كان معنى ذلك ارتفاعاً في قيمة موجودات الشركة بالنسبة لقيمة موجوداتها الأصلية، أي أن الشركة قد حققت أرباحاً، أما إذا أدرج حساب الأرباح والخسائر في جانب الأصول من الميزانية كان معنى ذلك انخفاضاً في قيمة موجودات الشركة وإصابتها بخسائر[٢] .

---

(١) انظري ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٧٣٨ .

(٢) انظر جيجلار وايبوليتو، «الشركات التجارية»، بند رقم ٣٨١، وانظر فيما يتعلق بحساب الأرباح والخسائر، ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٤٥٠ و٤٥٥ .

١١٨ ـ ثالثاً: نيـة المشـاركـة:

لم تنص المادة الأولى من نظام الشركات التي عرفت عقد الشركة على هذا الركن، إلا أن الفقه والقضاء يكادان يجمعان في الدول الأخرى على اعتبار نية المشاركة الدعامة الأساسية التي تقوم عليها الشركة والتي بدونها لا يتصور وجود شركة أو شركاء[١] .

ويُعرِّف الفقه التقليدي نية المشاركة بأنها «انصراف نية الشركاء إلى التعاون بطريقة إيجابية وعلى قدم المساواة فيما بينهم بغية تحقيق غرض الشركة[٢]». ومن مظاهر التعاون الإيجابي وفقاً لهذا الرأي المشاركة في إدارة الشركة والإشراف على مسيرتها والرقابة على أعمالها .

ويؤخذ على هذا التعريف أن التعاون الإيجابي يصعب تصوره بالنسبة للشركاء الذين لا يشاركون في الإدارة وخاصة بالنسبة للشركاء المساهمين في شركات المساهمة والتوصية بالأسهم، كما أن المساواة لا تتحقق في كثير من الفروض، فلا مساواة بين الشريك المتضامن والشريك الموصي[٣] .

لذا يذهب الاتجاه الحديث في الفقه إلى تعريف نية المشاركة بأنها: «الرغبة في الاتحاد وتحمل المخاطر المشتركة»، فالرغبة في الاتحاد تفترض التنظيم الجماعي وتوازي المصالح ولكنها لا تقتضي بالضرورة التعاون الإيجابي على قدم المساواة بين الشركاء[٤] .

---

(١) انظر مثلاً هامل ولاجارد، المرجع السابق، بند رقم ٤٠٨، بربار ولاروش، المرجع السابق، بند رقم ١٦٤، اسكاراورو، المرجع السابق، ج٢، بند رقم ١٣٢، روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٣٣٨ وانظر فيما يتعلق بالقضاء الأحكام المشار إليها في مؤلف جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٩٩ .

(٢) انظر اسكارا ورو، المرجع السابق، ج٢ بند رقم ١٣٢، جيجلار وايبوليتو «الشركات الخاصة» ص٩٧، ويؤخذ بنفس هذا الرأي في الفقه العربي للدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ١٧٠، دكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٤٢٦، الدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٤٨٥ .

(٣) انظر في هذا الصدد الدكتورة أميرة صدقي «دروس في الشركات التجارية» القاهرة، ١٩٦٥، ص٢١، دكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق بند رقم ٢٣٣ .

(٤) انظر هاملا ولاجارد، المرجع السابق، بند رقم ٤٠٩، دكتور أكثم الخولي «دروس ...» بند رقم ١٥٦ .

وتظهر أهمية نية المشاركة بوجه خاص في كونها المعيار الحقيقي الذي يمكن أن يركن إليه لتمييز الشركة عن غيرها من الأنظمة والعقود المشابهة كنظام الشيوع وعقد القرض وعقد العمل متى تضمنت هذه العقود اشتراكاً في الأرباح .

الشـركة والشـيوع:

يفترض الشيوع تعدد أشخاص في ملكية مال مشترك هو المال الشائع، ويكون لكل منهم حصة غير مفرزة فيه، ويتفق الملاك المشتاعون على إدارة هذا المال لحسابهم جميعاً، وعليه فهناك عناصر مشتركة بين الشركة والشيوع، وتسمح نية المشاركة في الحقيقة بالتمييز بينها، فالشركة تنشأ دائماً عن عمل إيجابي يتمثل في الرغبة في الاتحاد، وتحمل مخاطر مشتركة، في حين أن الشيوع في حالة سلبية بين الملاك المشتاعين يغلب أن تكون مفروضة عليهم، وإذا كان الشيوع اختيارياً، فإنه يختلف أيضاً عن الشركة في أنه لا ينطوي على الرغبة في الاتحاد وتحمل المخاطر المشتركة بين الشركاء المشتاعين، بل يدافع كل منهم عن مصالحه الخاصة، لهذا تنظم القوانين الوضعية الشيوع وفق أحكام تختلف عن أحكام الشركات[١]، هذا وتختلف شركات العقود في الشريعة الإسلامية عن الشيوع. ويتخذ فقهاء الشريعة الإسلامية من نية المشاركة أيضاً ضابطاً للتمييز بين هذه الشركات ونظام الشيوع[٢] .

الشركة وعقد القرض مع الاشتراك في الأرباح:

قد يشترط المقرض على المقترض الذي يريد استثمار مبلغ القرض في مشروع اقتصادي أن يحصل على نسبة معينة من الأرباح بدلاً من فائدة ثابتة، وقد يصعب في هذه الحالة التمييز بين الشركة وعقد القرض نظراً لوجود بعض الأركان التي تقوم عليها الشركة كتقديم الحصة والمشاركة في الأرباح، ومع ذلك فالثابت أن العقد لا يُعتبر شركة في هذه الحالة، وذلك نظراً لأن المقرض لا يشارك في المشروع مشاركة إيجابية، فهو يظل بمعزل عن كيفية استثمار المشروع فضلاً عن أنه لا يساهم في

---

(١) انظر الدكتور جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٤٢٧، الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٢٤ .

(٢) انظر الدكتور عبدالعزيز الخياط، المرجع السابق ج١، ص١٣١ .

الخسائر، وهو ما يعني أن العقد لا يعتبر شركة في هذه الحالة لتخلف نية المشاركة لدى المقرض الذي غالباً ما يلجأ إلى هذا النوع من العقود للتهرب من تحريم الفوائد الربوية[١] .

الشركة وعقد العمل مع الاشتراك في الأرباح:

يلجأ بعض أرباب العمل بغية استنفاذ جهود عمالهم وحثهم على الإخلاص وزيادة الإنتاج إلى تقرير نسبة معينة من الأرباح توزع عليهم إلى جانب أجورهم الثابتة، بل يجوز أن يقتصر أجر العمال على ما يقرر لهم من نصيب في الأرباح، وقد تصعب التفرقة في هذه الحالة بين الشركة وعقد العمل، إذ يقال أن هناك حصة بالعمل ومشاركة في الأرباح، غير أن نية المشاركة وما تنطوي عليه من الرغبة في الاتحاد وقبول المخاطر تتنافى مع رابطة التبعية التي يقوم عليها عقد العمل وما تقتضيه من خضوع العامل لرب العمل .

١١٩ ـ رابعاً: اقتسام الأرباح والخسائر:

تقوم الشركة طبقاً لما جاء بالمادة الأولى من نظام الشركات على «**مشروع يستهدف الربح**»: فالربح هو الهدف الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه من وراء التزامهم بتقديم الحصص وتكوين الشركة .

ويقصد بالربح طبقاً لما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية «**كل كسب نقدي أو كسب مادي يضاف إلى ثروة الشركاء**»: فلا يكفي إذن للقول بوجود قصد الربح مجرد السعي إلى تجنب الخسارة أو تحقيق بعض الوفر كالحصول على بعض السلع بأقل من سعر السوق[٢] .

وهدف تحقيق الربح هو المعيار الذي يسمح بتمييز الشركة عن الجمعية،

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ١٨٢ .

(٢) حكم محكمة النقض الفرنسية، دوائر مجتمعة، في ١١ مارس ١٩١٤، دالوز ١٩١٤، ١ ـ ٢٥٧، وانظر في اتجاه القضاء والمشرع في فرنسا، نحو التوسع في مفهوم الربح في الوقت الحاضر، جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٩٣ .

فالجمعية لا تهدف إلى تحقيق الربح بل تسعى إلى تحقيق غايات دينية أو سياسية أو فكرية أو اجتماعية .

وللتمييز بين الشركة والجمعية أهميته، فقواعد وإجراءات تأسيس وشهر الشركات يختلف عن الجمعيات، كما يختلف نظام الإدارة والرقابة في الشركات عنه في الجمعيات، وبالمثل فإن موجودات الشركة تقسم عند حلها بين الشركاء في حين تؤول أموال الجمعية المنحلة بحسب الأصل إلى الجهة المحددة في نظام الجمعية أو إلى أقرب الجمعيات إلى غرضها(١) .

ولا يكفي لتكوين الشركة أن يكون غرضها هو تحقيق الأرباح بل لابد من اشتراك جميع الشركاء في توزيع الأرباح، وفي حالة فشل الشركة في تحقيق غرضها وإصابتها بالخسائر، فلابد من اشتراك جميع الشركاء أيضاً في تحمل الخسائر، وقد نصت على ذلك صراحة المادة الأولى من نظام الشركات، إذ بعد أن ذكرت هذه المادة أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه الشركاء بالمساهمة في مشروع يستهدف الربح أوضحت أن الهدف النهائي من ذلك هو اقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

والأصل أن يتم توزيع الأرباح والخسائر طبقاً لاتفاق الشركاء الوارد في عقد الشركة، ويتمتع الشركاء بحرية كبيرة في هذا الشأن، إذ يجوز لهم أن يحددوا نصيب كل شريك منهم في الربح والخسارة كما يحلو لهم، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى حرمان شريك من الربح أو تحصين شريك من الخسارة (مادة ٧). وتسمى هذه الشروط بشروط الأسد كما تسمى الشركة التي تتضمن مثل هذه الشروط بشركة الأسد، ويعتبر من قبيل شروط الأسد الشرط الذي يقضي بتخصيص كل الأرباح لشريك واحد أو أكثر دون الآخرين، والشرط الذي يحدد مقدماً وبصورة إجمالية مقدار ما يحصل عليه أحد الشركاء من الربح، والشرط الذي يقضي بتحمل واحد من الشركاء كل الخسائر أو يحصن أحدهم من تحمل أي نصيب فيها، أن يسترد

---

(١) انظر فيما يتعلق بالجمعيات التعاونية في المملكة المرسوم الملكي رقم (٢٦) - وتاريخ ١٣٨٢/٢/٢٥هـ .

حصته سالمة من أي خسارة بغض النظر عن ظروف الشركة المالية[١] .

ويختلف موقف التشريعات من شروط الأسد، فبعضها يقضي ببطلان الشركة ذاتها متى تضمنت شرطاً أو أكثر من شروط الأسد[٢]، وبعضها الآخر لا يقرر بطلان شرط الأسد ولا بطلان شركة الأسد، ويكتفي بتقرير حق طلب فسخ عقد الشركة للشريك أو الشركاء الذين لحقهم ضرر من شرط الأسد[٣] .

أما نظام الشركات السعودي فقد أخذ بالاتجاه الحديث في هذا الشأن والذي يقضي بأنه متى تضمنت الشركة شرطاً من شروط الأسد بطل الشرط وحده[٤]. وفي ذلك تقول المادة السابعة من النظام «**يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر إذا اتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً**» .

ومع ذلك تجيز الفقرة الثانية من هذه المادة «الاتفاق على إعفاء الشريك الذي لم يقدم غير عمله من المساهمة في الخسارة بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله». ويرى البعض بحق أن هذا الاستثناء ظاهري أكثر منه حقيقي لأن الشريك بالعمل الذي لا يتقاضى أجراً عنه يكون قد تحمل في الخسارة ضياع وقته وجهده بلا مقابل[٥].

إنما يلاحظ أنه لا يشترط أن توزع الأرباح والخسائر بالتساوي، أو أن يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح بنسبة حصته في رأس المال، بل المهم أن يكون لكل شريك نصيب في الأرباح وفي الخسائر مهما كان قدره، بشرط ألا يصل إلى حد التفاهة وإلا اعتبر من قبيل شروط الأسد[٦] .

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٧٢، الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٦٧ .

(٢) انظر المادة ١٨٥٥ من المجموعة المدنية الفرنسية وقارن المادة ٣٦٠ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦ معدلة بمرسوم ٢٠ ديسمبر ١٩٦٩، انظر أيضاً المادة ٥١٥ من القانون المدني المصري .

(٣) انظر المادة ٦٣٥ من القانون المدني العراقي، والمادة ١٣ من قانون الشركات التجارية الكويتي .

(٤) انظر جيجلار وايبولينو «الشركات التجارية» ص٩٦، ٩٧ .

(٥) انظر الدكتور مصطفى طه، بند رقم ١٧٩ .

(٦) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٧٨٠ .

وإذا لم يتفق الشركاء في عقد الشركة أو نظامها على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، أو اتفقوا ولكن حكم ببطلان اتفاقهم لانطوائه على شرط من شروط الأسد، تحتم الأخذ بأحكام التوزيع القانوني الذي نصت عليه المادة التاسعة من نظام الشركات والتي تتلخص في القواعد الآتية:

١ ـ يتم تحديد نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس المال .

٢ ـ إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الربح، كان نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح .

٣ ـ إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الخسارة، كان نصيبه في الربح معادلاً لنصيبه في الخسارة .

المبحث الثالث
الأركان الشكلية

١٢٠ ـ كتابة العقد:

اشترط نظام الشركات كتابة عقد الشركة للاحتجاج بها على الغير، وفي ذلك تقول المادة العاشرة[1]: «باستثناء شركة المحاصة، يثبت عقد الشركة، بالكتابة أمام كاتب عدل وإلا كان العقد غير نافذ في مواجهة الغير .

ولا يجوز للشركاء الاحتجاج على الغير بعدم نفاذ العقد الذي لم يثبت على النحو المتقدم، وإنما يجوز للغير أن يحتج به في مواجهتهم .

ويسأل مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم كتابة عقدها» .

---

(١) تم تعديل نص المادة العاشرة من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ وكان هذا النص قبل تعديله يجري على وجوب إثبات التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة أمام كاتب العدل .

باستقراء ما جاء بهذا النص يتضح أن نظام الشركات يستلزم كتابة عقد الشركة. ولا يكتفى بالكتابة العرفية، بل يشترط الكتابة الرسمية بتسجيل العقد لدى أحد كتاب العدل في المملكة .

وتأخذ معظم التشريعات بمبدأ كتابة عقد الشركة، وترتب على عدم كتابة عقد الشركة بطلان الشركة ذاتها وهو ما يعني أن هذه التشريعات تعتبر الكتابة شرطاً لصحة عقد الشركة وليس شرط إثبات فقط[1] .

أما في المملكة فقد رتب النص المتقدم على تخلف الكتابة جزاء من طبيعة خاصة يختلف بحسب ما إذا كان الشخص المتمسك بعدم كتابة عقد الشركة من الشركاء أو من الغير .

ففي العلاقة بين الشركاء، لا يجوز لأي شريك أن يتمسك في مواجهة الشركاء الآخرين بعدم كتابة عقد الشركة لكي يتخلص من تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه العقد، وعليه فإذا ما طالبه بقية الشركاء بتقديم حصته في رأس المال، فلا يستطيع أن يمتنع عن تقديمها بحجة عدم كتابة عقد الشركة، ومعنى ذلك أن عدم الكتابة لا يحتج به فيما بين الشركاء في الشركة .

أما في العلاقة بين الشركاء والغير، فإنه لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا أيضاً بعدم كتابة العقد في مواجهة الغير، لأن عدم كتابة العقد راجع لتقصيرهم، فلا يصح لهم أن يفيدوا من هذا التقصير، أما الغير فلا ذنب له، ومن ثم يجوز له أن يتمسك بوجود الشركة وله أن يسلك في سبيل ذلك كافة طرق الإثبات، كما له أن يتمسك بعدم قيام الشركة متى كانت له مصلحة في ذلك .

وهكذا يتضح أن الجزاء الذي نصت عليه المادة العاشرة هو جزاء مقرر لمصلحة الغير وحده .

هذا ويرى بعض الفقه أن اشتراط الكتابة في عقد الشركة إنما يبرره كثرة

---

(١) من أمثلة هذه التشريعات القانون المدني المصري (مادة ٥٠٧)، والقانون العراقي (مادة ٦٢٨) وقانون الشركات التجارية الكويتي، (مادة ٥) .

التفصيلات التي لا تعيها الذاكرة ورغبة المشرع في نفس الوقت في حمل الشركاء على التفكير قبل الإقدام على تكوين شركة لمدة طويلة[١]، بينما يرى البعض الآخر الأساس الحقيقي لاشتراط الكتابة هو أن عقد الشركة يترتب عليه ميلاد شخص معنوي له وجوده المستقل عن الشركاء وله حياته القانونية الخاصة، فيجب أن يكون دستور هذا الشخص المستقل مكتوباً حتى يمكن أن يطلع عليه الغير قبل أن يتعامل مع الشركة[٢] .

ونعتقد أن اشتراط الكتابة الرسمية في عقد الشركة أو نظامها إنما يبرره من ناحية تراجع الفكرة العقدية للشركة وتغلب الفكرة التنظيمية لها في العصر الحديث، ومن ناحية أخرى كونها الوسيلة التي لا غنى عنها لتحقيق الركن الشكلي الثاني وهو إشهار الشركة[٣] .

١٢١ ـ شـهر العقـد:

القاعدة في التشريع السعودي هي أن الشركات تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها غير أنه لا يحتج بوجودها على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها النظام (مادة ١٣) .

ولا يقتصر الشهر على مجرد عقد الشركة عند التأسيس بل يجب أن يشهر كذلك كل ما يطرأ عليه من تعديلات بعد ذلك حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير .

والحكمة من تطلب الشهر هي إعلام الغير بوجود الشركة وبشروط تكوينها

---

(١) ريبير وروبلو، المرجع السابق بند رقم ٧٤٢، روديير وهوان، المرجع السابق بند رقم ٣٥٧، دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٧٥، دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ١٨٤، دكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٤١٢ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٦٠، دكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٣٣١، الدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٤٩٣، دكتورة أميرة صدقي، المرجع السابق ص٢٩ .

(٣) انظر أيضاً الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٧١، جيجلار وايبوليتو، المرجع السابق، بند رقم ٤٣١ .

حتى يكونوا على بيِّنة من الأمر قبل التعامل، ويستثنى من واجب الشهر شركة المحاصة نظراً لكونها شركة مستترة تقتصر آثارها على مجرد الشركاء فيها ولا وجود لها بالنسبة للغير ولا تتمتع بالشخصية المعنوية .

وتختلف إجراءات الشهر التي تخضع لها الشركة باختلاف نوعها. لذا فإننا سنرجيء الحديث عنها إلى حين دراسة كل نوع من أنواع الشركات على حِدة .

المبحث الرابع
بطلان الشركة وآثاره

١٢٢ ـ يترتب كقاعدة عامة على تخلف أحد الأركان الموضوعية العامة أو الخاصة السابق دراستها بطلان الشركة، وبطلان الشركة وإن كان يتفق مع القواعد العامة في البطلان من حيث النوع، إلا أنه يختلف عنه من حيث الآثار، ذلك أنه إذا كان الأصل أنه يترتب على بطلان العقود إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أي أن يكون للبطلان أثر رجعي يرتد إلى وقت انعقاد العقد، فإن القضاء ـ تقديراً منه للطبيعة الخاصة لعقد الشركة وما يترتب عليه من إنشاء شخص معنوي له كيانه الخاص ووجوده المستقل عن الشركاء ـ قد عدّل أحكام القواعد العامة بحيث قصر أثر بطلان الشركة على المستقبل دون الماضي وذلك نتيجة تطبيقه لما يعرف اليوم باسم نظرية الشركة الفعلية .

وعليه فإننا سندرس على التوالي أنواع البطلان ثم نظرية الشركة الفعلية .

الفرع الأول
أنوع البطلان

١٢٣ ـ الجزاء الذي يترتب كقاعدة عامة على تخلف أحد الأركان الموضوعية هو البطلان، والبطلان كما ذكرنا آنفاً قد يكون مطلقاً وقد يكون نسبياً .

والبطلان المطلق، هو البطلان الذي يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، كما

يكون للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا تصححه الإجازة .

وتعتبر الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً متى ثبت انعدام رضا أحد الشركاء أو انعدام أهليته وقت العقد .

بالمثل تعتبر الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً متى ثبت تخلف بعض الأركان الموضوعية الخاصة والمميزة لعقد الشركة كعدم تعدد الشركاء أو عدم تقديم حصص أو انتفاء نية المشاركة. أما إذا تضمن عقد الشركة شرطاً من شروط الأسد، فالشركة تظل صحيحة ويبطل الشرط وحده وفقاً لنظام الشركات السعودي(١) .

كذلك تعتبر الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً متى كان محلها أو سببها غير مشروع على التفصيل السابق دراسته .

ويترتب على الحكم ببطلان الشركة انهيار عقد الشركة برمته واعتبار الشركة كأن لم تكن، أي زوال عقد الشركة الشخصية والمعنوي الذي تمخض عنه هذا العقد بأثر رجعي(٢) .

وعلى هذا لا محل بعد الحكم بالبطلان لمطالبة الشركاء بتقديم الحصص بل يجب رد هذه الحصص إليهم متى كانوا قد قدموها(٣)، وإذا كانت الشركة قد باشرت أعمالها فأنتجت أرباحاً أو أصيبت بخسائر قبل الحكم بالبطلان ظل الوضع كما هو، فلا يلزم الشركاء برد ما حصلوا عليه من ربح ولا يكون من حقهم مطالبة الشريك المدير برد ما تحملوه من خسائر، أما إذا كانت الأرباح والخسائر لم توزع بعد، فالراجح أنه يجب أن يتم التوزيع لا وفقاً للشروط الواردة في عقد الشركة الباطل وإنما بنسبة الحصص، أي على أساس التوزيع القانوني الذي نصت عليه المادة التاسعة من نظام الشركات(٤) .

---

(١) انظر ما سبق ذكره بخصوص موقف التشريعات التجارية من شروط الأسد .

(٢) انظر الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٨١ .

(٣) انظر الدكتور علي حسن يونس «الشركات التجارية» بند رقم ٤٥، الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٣١، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٨٠، وقارن هامل ولاجارد، المرجع السابق، بند رقم ٤٦٠، الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٦٦ .

(٤) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٨٠، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٣٥ .

ولما كان البطلان المطلق يجوز طبقاً للقواعد العامة التمسك به من كل ذي مصلحة فقد أثير التساؤل عما إذا كان للشركاء أن يتمسكوا به في مواجهة الغير، وقد استقر رأي معظم الشراح على القول بعدم جواز الاحتجاج بالبطلان المطلق في مواجهة الغير حسن النية[1]، وعليه فلو تأسست شركة بقصد الاتجار في الخمور وقامت بشراء سيارة من أحد التجار لتوزيع هذه المواد المحرمة، فلا يجوز للشركاء في هذه الشركة متى انكشف سرها وحكم ببطلانها أن يدفعوا في مواجهة التاجر بعدم مشروعية الشركة لكي يتخلصوا من دفع الثمن، متى كان الثابت أن تاجر السيارات يجهل عدم مشروعية الشركة .

(٢) **أما البطلان النسبي**، فهو البطلان الذي لا يجوز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتصححه الإجازة الصريحة أو الضمنية .

وتعتبر الشركة باطلة بطلاناً نسبياً متى كان أحد الشركاء فيها ناقص الأهلية وقت العقد أو إعتور رضاءه عيب من عيوب الإرادة كغلط أو إكراه أو تدليس .

ومتى حكم ببطلان الشركة بناءً على طلب ناقص الأهلية أو صاحب الإرادة المعيبة، اقتصر أثر البطلان على هذا الشريك وحده دون باقي الشركاء فتعتبر الشركة باطلة بالنسبة له منذ نشأتها فتزول عنه صفة الشريك، ويسترد حصته كاملة ولا يتحمل شيئاً من الخسائر ولا يحصل على نصيب من الأرباح .

وإذا كانت الشركة من شركات الأشخاص فإنه يترتب على بطلان الشركة بالنسبة لأحد الشركاء وخروجه منها انهيار الاعتبار الشخصي الذي يقوم عليه هذا النوع من الشركات، ومن ثم انهيار الشركة بالنسبة لجميع الشركاء، غير أن البطلان في مثل هذه الحالة يقتصر على المستقبل ولا يرتد إلى الماضي، ومن ثم فإن الشركة تعتبر قائمة فعلاً في الفترة الواقعة بين إنشائها والحكم ببطلانها .

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٦٢، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٣٥، الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٣١، الدكتورة أميرة صدقي المرجع السابق، ص٣٤ .

وتأخذ شركة التوصية بالأسهم ـ رغم أننا نعتبرها من الشركات ذات الطبيعة المختلطة ـ حكم شركات الأشخاص متى كان الشريك ناقص الأهلية أو كان من تعيب رضاؤه هو أحد الشركاء المتضامنين وذلك نظراً لوجود الاعتبار الشخصي في هذه الحالة .

أما إذا كانت الشركة من شركات الأموال، أي شركة مساهمة فإنه لا يترتب على بطلان الشركة بالنسبة لأحد الشركاء وخروجه منها انهيار الشركة بالنسبة لبقية الشركاء، بل تستمر الشركة بالنسبة لهؤلاء ويقتصر الأمر على مجرد طرح أسهم هذا الشريك للاكتتاب .

وتأخذ شركة التوصية بالأسهم حكم شركة المساهمة متى كان الشريك ناقص الأهلية أو كان من تعيبت إرادته هو أحد الشركاء المساهمين، وذلك نظراً لأن شخص الشريك ليس محل اعتبار في هذه الحالة[١] .

هذا ونود أن نلفت النظر في النهاية إلى أنه لا يترتب طبقاً لنظام الشركات السعودي على تخلف أحد الأركان الشكلية بطلان الشركة[٢]، بل عدم جواز الاحتجاج بالشركة على الغير وذلك وفقاً للتفصيل السابق دراسته .

الفــرع الثـاني
نظـرية الشـركة الفعليـة

١٢٤ ـ مفهوم النظرية وأساسها:

الأصل أن الشركة وما تتمتع به من شخصية معنوية مستقلة لا تنشأ إلا عن عقد توافرت فيه كافة الأركان الموضوعية والشكلية السابقة الدراسة، أما متى أبطل عقد الشركة، سواء كان البطلان مطلقاً أو نسبياً، فإن القواعد العامة تقضي بإعادة

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٧٨ .

(٢) قارن الدكتور سعيد يحيى، حيث يرى أنه إذا تخلف أي ركن من أركان عقد الشركة الموضوعية والشكلية فإن الجزاء هو **البطلان**، المرجع السابق، بند رقم ١٠٥ .

الشركاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهو ما يعني أن للبطلان بنوعيه أثراً رجعياً، لأنه يقضي على كيان العقد وما ترتب عليه من آثار ليس في المستقبل فحسب بل في الماضي أيضاً .

غير أن تطبيق هذه القواعد العامة على عقد الشركة وما تقتضيه من رد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، وإن كان ممكناً قبل مباشرة الشخص المعنوي الناتج عن العقد (**الشركة**) لأعماله أو حتى بعد مباشرة الشخص المعنوي لأعماله طالما أن سبب بطلان عقد الشركة قد ترك علاماته الواضحة على هذا الشخص المعنوي بحيث يدرك الغير فساد أصله دون مشقة[1]، فإنه يؤدي في الحالات الأخرى إلى نتائج غير عادلة وغير مرغوب فيها سواء من الناحية العملية أو من الناحية الاقتصادية، إذ أن في إعمال الأثر الرجعي للبطلان من الناحية العملية تجاهلاً وإنكاراً لحقائق وجدت بالفعل في الفترة السابقة على الحكم بالبطلان وأهمها وجود شخص معنوي له كيانه المستقل دخل في معاملات مع الغير فأصبح بموجبها دائناً ومديناً وحصل على أرباح ومُني بخسائر كما أنه يؤدي من الناحية الاقتصادية إلى زعزعة المراكز القانونية المستقرة وإلى إهدار حقوق الغير الذي تعامل مع هذا الشخص المعنوي (**الشركة**) وهو يجهل ما يعتور العقد الذي قام على أساسه هذا الشخص المعنوي من عيوب عند تكوينه، بعبارة أخرى أن إعمال الأثر الرجعي للبطلان ينطوي في مثل هذه الحالات على مجافاة للمنطق السليم وتنكر للعدالة .

ولذلك استقر الرأي على أنه متى حكم ببطلان الشركة وجب أن يقتصر أثر البطلان على المستقبل وحده ولا يمتد إلى الماضي، بحيث تعتبر الشركة قائمة ويعتد بنشاطها في الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها، غير أن الاعتراف بالشركة خلال هذه الفترة ليس سوى اعتراف بالوجود الفعلي أو الواقعي للشركة ولا يرتكز إلى القانون ولذلك تسمى هذه الشركة بالشركة الفعلية أو بالشركة الواقعية **(Societe de fait)** .

وقد استند القضاء في إقامة نظرية الشركة الفعلية إلى فكرة حماية الأوضاع

---

(١) انظر الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٣٤ .

الظاهرة تحقيقاً لاستقرار المراكز القانونية، ذلك أن الغير قد تعامل مع الشركة قبل الحكم ببطلانها على اعتبار أنها شركة صحيحة، فمن العدل ألا يفاجأ هذا الشخص الذي اطمأن إلى الوضع الظاهر ببطلان الشركة لسبب قد يكون خافياً عليه[١] .

وحاول القضاء إقامة النظرية على أسس قانونية، فاعتبر عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تنفذ يوماً فيوماً، فإذا حكم بالبطلان تناول البطلان مستقبل العقد وحده فيتعين حل الشركة وتصفيتها، ولكنه لا يتناول ماضي العقد فتعتبر الشركة قائمة وموجودة إلى أن يحكم ببطلانها غير أنه ليس لهذا الوجود كيان في القانون، لأن القانون يجعل للبطلان أثراً رجعياً، وإنما هو وجود فعلي واقعي، بمعنى أن الشركة تعتبر في الفترة بين تكوينها وطلب بطلانها موجودة ـ لا قانوناً ـ وإنما فعلاً وحكماً[٢] .

وقد أقر نظام الشركات السعودي نظرية الشركة الفعلية وعبر عنها **«بالشركة الواقعية»** في المادة ٤٦ منه وذلك عند الكلام عن شركة المحاصة .

١٢٥ ـ نطاق النظرية:

يشترط بداهة لتطبيق نظرية الشركة الفعلية أن تكون الشركة قد باشرت أعمالها بالفعل قبل الحكم ببطلانها، أما إذا صدر الحكم بالبطلان قبل أن تباشر الشركة أعمالها فلا يتوافر لها كيان في الواقع ولا يكاد هناك داعٍ في هذه الحالة لاستبعاد الأثر الرجعي للبطلان .

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ١٨٨، الدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٤١٧، الدكتورة أميرة صدقي، المرجع السابق، ص٣٧، الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٨٩ .

(٢) اسكارا ورو «الشركات» ج١، بند رقم ١٧٥، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق ص٣٧، ويرى البعض أن اعتبار عقد الشركة من العقود المستمرة تعبير غير دقيق فعقد الشركة نفسه ليس من العقود المستمرة، ولكن الذي يستمر هو الشخص المعنوي الذي يتولد عنه، ولا جدال في أن نظرية الشركة الفعلية لا يقصد بها إلا الاعتداد بوجود الشخص المعنوي وباستمراره في الواقع، انظر الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٣٠ .

ولا تطبق نظرية الشركة الفعلية في جميع الأحوال التي يحكم فيها ببطلان الشركة، وقد رأينا عند دراستنا لأنواع البطلان أن هناك حالات لا يجوز معها الاعتراف بوجود الشركة لا في نطاق القانون ولا في نطاق الواقع ويتعين معها أعمال القواعد العامة في البطلان كاملة ودون تحوير، وعلى العكس من ذلك رأينا أنه يوجد حالات يجوز معها الاعتراف بوجود الشركة فعلاً لا قانوناً بحيث يقتصر أثر البطلان على مستقبل الشركة ولا يمتد إلى ماضيها .

بعبارة أخرى يمكن الاهتداء في تحديد مجال ونطاق نظرية الشركة الفعلية بطبيعة البطلان الذي لحق بعقد الشركة، فإن كان البطلان مطلقاً لتعلق سببه بالنظام العام انهارت الشركة في الماضي والمستقبل على السواء، ومن ثم لا يكون هناك مجال لتطبيق نظرية الشركة الفعلية في مثل هذه الحالة. أما إذا كان البطلان نسبياً، فيقتصر انهيار الشركة على المستقبل دون الماضي، ومن ثم يكون هذا هو المجال الطبيعي لأعمال نظرية الشركة الفعلية[1] .

وعليه تعتبر الشركة فعلية في الفترة الواقعة بين نشوء سبب البطلان والحكم به في الحالات الآتية:

١ ـ بطلان الشركة بسبب نقص أهلية أحد الشركاء متى كانت الشركة من شركات الأشخاص وذلك بالنسبة لبقية الشركاء، أما بالنسبة للشريك ناقص الأهلية فتعتبر الشركة كأن لم تكن حيث تطبق فكرة الأثر الرجعي للبطلان على التفصيل السابق دراسته .

٢ ـ بطلان الشركة بسبب عيب اعتور رضاء أحد الشركاء في شركات الأشخاص كغلط أو إكراه أو تدليس وذلك بالنسبة لبقية الشركاء، أما بالنسبة للشريك الذي لحق إرادته العيب فيعتبر في نفس مركز ناقص الأهلية فلا تقوم الشركة بالنسبة له لا في الماضي ولا في المستقبل .

---

(١) انظر الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٩١، الأحكام التي أشار إليها المؤلف في الهامش، رقم ٢٢٧ .

٣ ـ بطلان الشركة بسبب عدم توفر الشروط الخاصة التي يتطلبها القانون في بعض أنواع الشركات كالشروط الخاصة بعدد الشركاء ومقدار رأس المال في شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة .

وعلى العكس من ذلك لا محل للاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الأحوال الآتية:

١ ـ بطلان الشركة بسبب انعدام أهلية أو رضاء أحد الشركاء .

٢ ـ بطلان الشركة بسبب عدم توافر الأركان الخاصة بعقد الشركة مثل عدم تعدد الشركاء أو عدم تقديم حصص أو انتفاء نية المشاركة[١] .

٣ ـ بطلان الشركة بسبب عدم مشروعية محل أو سبب الشركة لأن تطبيقها في مثل هذا الفرض ينطوي على الاعتراف بالغرض غير المشروع الذي قامت عليه الشركة .

ونلاحظ في النهاية أنه لا مجال أيضاً لتطبيق نظرية الشركة الفعلية في حالة عدم مراعاة الأركان الشكلية التي تقوم عليها الشركة كعدم الكتابة أو عدم الشهر، لأن الجزاء يقتصر في مثل هذه الحالة على عدم جواز الاحتجاج بالشركة على الغير كما سبق القول .

١٢٦ ـ آثار الاعتراف بوجود الشركة الفعلية:

يترتب على الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة في الفترة الواقعة بين إبرام العقد والحكم بالبطلان نتائج بالغة الأهمية سواء بالنسبة للشركاء أو بالنسبة للغير .

أما بالنسبة للشركاء فينبغي تصفية العلاقة بينهم كما لو كانت الشركة صحيحة قبل الحكم (أي في الماضي) وتعين حلها وتصفيتها بعد الحكم (أي في المستقبل)، ويترتب على هذه النظرية النتائج الآتية:

---

(١) انظر فيما يتعلق بالعناصر المكونة لعقد الشركة حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٥ يوليو ١٩٤٩م، «الأحكام الكبرى في القضاء التجاري» ج١، ص١٥٧، ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٧٢٤ .

١ ـ جواز إثبات الشركة الفعلية بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن[١] .

٢ ـ تتمتع الشركة الفعلية بالشخصية المعنوية وتعتبر تصرفاتها بما ترتبه من حقوق والتزامات صحيحة منتجة لآثارها سواء فيما بين الشركاء أو في مواجهة الغير .

٣ ـ تخضع الشركة الفعلية للضرائب المقررة كما تستفيد من الإعفاءات الضريبية[٢] .

٤ ـ تخضع تصفية الشركة الفعلية لنفس إجراءات التصفية التي تخضع لها الشركات القانونية ومن ثَمَّ فهي تحتفظ بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية إلى أن تنتهي التصفية (مادة ٢١٦) وعليه يجوز شهر إفلاس الشركة الفعلية متى توقفت عن دفع ديونها التجارية سواء نشأت هذه الديون قبل الحكم بالبطلان أو أثناء عملية التصفية[٣]، كما ترى غالبية الفقه أنه لا مانع من اتباع الشروط الواردة في عقد الشركة والمتعلقة بكيفية تعيين المصفي وسلطاته وطريقة توزيع الأرباح والخسائر وذلك رغم الحكم ببطلان هذا العقد[٤] .

• أما بالنسبة للغير فمنهم من يكون له مصلحة في التمسك ببطلان الشركة في الماضي، أي بأثر رجعي كدائن الشريك الذي يريد التنفيذ على المال الذي قدمه الشريك كحصة في الشركة، ومنهم من تكون له على العكس من ذلك مصلحة في التمسك ببقاء الشركة في الماضي كدائن الشركة الذي يريد التنفيذ على أموالها دون أن يتعرض لمزاحمة دائني الشركاء، ويعطي الفقه الغير حق الخيار بين التمسك ببقاء

---

(١) انظر محكمة النقض المصرية في ٢٧ يناير ١٩٦٦، مجموعة النقض س١٧، ص١٨٢ .

(٢) انظر فيما يتعلق بالضرائب في المملكة، رسالة الدكتور عبدالعزيز العلي النعيم «نظام الضرائب في الإسلام ومدى تطبيقه في المملكة العربية السعودية، مع المقارنة» القاهرة ١٩٧٧، ص٥٠١ وما بعدها .

(٣) انظر حكم محكمة النقض المصرية في ١٠ نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة النقض س١٧، ص١٦٥٥ .

(٤) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٨٨، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٤، الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٣٦، الدكتورة أميرة صدقي المرجع السابق ص٣٩، الدكتور أكثم الخولي «الوجيز...» بند رقم ٣٨٧ .

الشركة في الماضي أو طلب بطلانها بأثر رجعي حسبما تقتضيه مصلحته، أما إذا تعارضت مصالح الغير فتمسك البعض ببقاء الشركة وتمسك البعض الآخر بالبطلان فيجب الحكم بالبطلان لأنه الأصل في حالة عدم مراعاة الأوضاع القانونية[1] .

(١) الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ١٨٩، الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٣٦، الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٦٧، وقارن الدكتور أبوزيد رضوان، مرجع سابق، بند رقم ١٠٠ .

الفصـــل الثـالــث:

الشخصية المعنوية للشركة ونتائجها

١٢٧ ـ الشخص في لغة الفلسفة والأخلاق هو الإنسان، أما الشخص في نظر القانون فهو كائن صالح لأن تكون له حقوق وعليه واجبات، فهو يشمل الإنسان، ويقال له الشخص الطبيعي، كما يشمل جماعة من الأفراد أو مجموعة من الأموال يسبغ عليها القانون الشخصية القانونية فتصبح شخصاً اعتبارياً أو معنوياً Personne morale وعليه فإن الشخص المعنوي أو الاعتباري ليس سوى «جماعة من الأشخاص يضمهم تكوين يرمي إلى هدف معين أو مجموعة من الأموال ترصد لتحقيق غرض معين يخلع عليها القانون الشخصية، فتكون شخصاً مستقلاً ومتميزاً عن الأشخاص الذين يساهمون في نشاطها أو يفيدون منها، كالدولة، والجمعية، والشركة والمؤسسة»[١].

وقد اعترف نظام الشركات السعودي بالشخصية المعنوية لجميع أنواع الشركات التي نظمها باستثناء شركة المحاصة وذلك نظراً لكونها شركة مستترة لا وجود لها أمام الغير .

وليس من شأننا هنا أن ندخل في دراسة النظريات التي قال بها الفقه لتحديد طبيعة الشخصية المعنوية وهل هي حقيقة (Realite) أم خيال (Fiction)، إذ أن ذلك يتجاوز موضوع دراستنا ويدخل ضمن موضوعات مدخل العلوم القانونية[٢]، والذي يهم دراستنا هو فقط كيفية اكتساب الشركة الشخصية المعنوية والنتائج المترتبة على اكتساب الشركة لهذه الشخصية، هذا هو ما سنبحثه على التوالي في المبحثين القادمين:

---

(١) انظر الدكتور عبدالمنعم فرج الصده «المبادىء العامة في القانون»، القاهرة ١٩٧٧، بند رقم ١٧٤ و ٢٢٠ وما يليه .

(٢) انظر في عرض هذه النظريات في الفقه الفرنسي:

Jean Carbonnier (Droit Civil) Paris, P.U.F. 1967, T. 1, No, 85 ets.

وفي الفقه العربي: الدكتور فتحي عبدالصبور «الشخصية المعنوية للمشروع العام» القاهرة ١٩٧٣ رقم ٢٢٤ وما بعدها .

المبحث الأول
اكتساب الشخصية المعنوية وانقضاؤها

١١٨ ـ تكتسب الشركة الشخصية المعنوية كقاعدة عامة بمجرد تكوينها، وقد نصت على ذلك صراحة المادة الثالثة عشرة من نظام الشركات بقولها «فيما عدا شركة المحاصة تعتبر الشركة من وقت تأسيسها شخصاً اعتبارياً» وعلى ذلك فإن اكتساب الشخصية المعنوية لا يتوقف في المملكة على القيام بإجراءات الشهر التي نص عليها النظام، فالشركة تكتسب الشخصية المعنوية ولو كانت غير مشهرة .

وموقف نظام الشركات السعودي هذا وإن كان يتفق مع موقف معظم التشريعات العربية كالقانون المصري والقانون الكويتي إلا أنه يخالف اتجاه التشريعات الحديثة والتي تجعل من القيد في السجل التجاري شرطاً لاكتساب الشركة الشخصية المعنوية كالتشريع الفرنسي والتشريع الألماني[1] .

وإذا كان الأصل أن الشركة تكتسب الشخصية المعنوية من تاريخ تكوينها فإنه لا يجوز الاحتجاج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر (المادة ١٣) غير أنه لما كان الشهر مقصوداً به إعلام الغير بوجود الشركة ومن ثم رعاية مصلحته، فإنه يجوز للغير أن يتمسك بالآثار المترتبة على الشخصية المعنوية للشركة ولو لم تتم إجراءات الشهر .

وتظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال فترة قيامها بنشاطها وحتى تنقضي بأي سبب من أسباب الانقضاء التي سنتناولها بالدراسة في الفصل الرابع من هذا الباب .

---

(١) ومع ذلك فهناك فارق بين التشريعات العربية وتشريع الشركات السعودي يتمثل في أن شركات المساهمة التي لا تطرح أسهمها للإكتتاب العام والشركات ذات المسؤولية المحدودة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، انظر قانون السجل التجاري المصري الجديد رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦، وانظر المواد ٩٥ و١٩٥ قانون التجارة الكويتي .

بيد أن انقضاء الشركة لا يعني زوال شخصيتها في الحال، بل تظل الشركة طبقاً لما تقضي به المادة ٢١٦ محتفظة بشخصيتها المعنوية في فترة التصفية، ومن ثم يكون للشركة في هذه الفترة الحق في استيفاء حقوقها لدى الغير، وعليها الوفاء بالتزاماتها قبل الغير، كما يجوز إشهار إفلاسها متى توقفت عن دفع ديونها التجارية، وسنعود إلى هذا الموضوع عند بحث موضوع التصفية .

ويلاحظ أنه يجوز للشركة أثناء حياتها أن تتحول من شكل إلى آخر كأن تتحول شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة أو أن تتحول شركة توصية بالأسهم إلى شركة مساهمة، وعندئذٍ يثور التساؤل عن مدى أثر هذا التحول على الشخصية المعنوية، وهل يترتب عليه فناء الشخصية المعنوية القديمة للشركة واكتساب شخصية معنوية جديدة، أم أن الشخصية المعنوية تستمر في ظل الشكل الجديد. ولا شك أن لهذا التساؤل ما يبرره حيث يتعلق به مصير التزامات الشركة السابقة على التحول[١] .

لقد تباينت التشريعات واختلف الفقه والقضاء إزاء هذه المسألة لذلك فقد أحسن نظام الشركات السعودي حين قضى صراحة في المادة ٢١١ بأنه «لا يترتب على تحول الشركة نشوء شخص اعتباري جديد وتظل الشركة محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول» وحين استخلص بالنص الصريح النتيجة المترتبة على ذلك فيما يتعلق بتحول شركة التضامن أو التوصية إلى شركة أموال فقرر أن التحول في مثل هذه الحالة لا يؤدي إلى إبراء ذمة الشركاء المتضامنين من مسئوليتهم عن ديون الشركة إلا إذا قبل ذلك الدائنون وإن كان قد افترض هذا القبول إذا لم يعترض أحدهم على قرار التحول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بخطاب مسجل (المادة ٢١٢) وموقف نظام الشركات السعودي هذا يتفق في الحقيقة مع موقف قانون الشركات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ والذي تنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه على أن «التحول النظامي للشركة لا يترتب عليه إنشاء شخص معنوي جديد» .

---

(١) انظر في معنى تحول الشركات، رسالتنا السابقة الإشارة، ص٢٣١ وما بعدها .

ولكن احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية رغم تحولها لا يعني إعفاء الشركة من القيام بإجراءات التأسيس والشهر المقررة للشكل الذي تحولت إليه (المادة ٢١٠)، فإذا تحولت شركة تضامن أو شركة ذات مسئولية محدودة إلى شركة مساهمة فلابد من مراعاة جميع إجراءات تأسيس شركات المساهمة[1] .

ومن أمثلة الشركات التي تحولت من شركات ذات مسئولية محدودة إلى شركات مساهمة شركة الكابلات السعودية التي ووفق على تحولها بموجب القرار الوزاري رقم ٧٤ وتاريخ ١٤٠٩/١/٢٢هـ، كما ووفق على تحول شركة بنده المتحدة للتجارة والأغذية بموجب القرار الوزاري رقم ١٠٩ وتاريخ ١٤١٠/١/٢٩هـ، وشركة أميانتيت السعودية التي ووفق على تحولها بموجب القرار الوزاري رقم ٨٨٦ وتاريخ ١٤١٤/٨/٦هـ .

المبحث الثاني
نتائج اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

١٢٩ - يترتب على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية تمتعها بكافة الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية (كحقوق الأسرة مثلاً) ومن ثم يكون للشركة ذمة مالية مستقلة، وأهلية في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله، واسم وموطن وممثل يعبر عن إرادتها،

---

(١) عدلت المادة ٢١٠ من نظام الشركات بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ وأصبح نصها بعد التعديل على الوجه التالي:
«يجوز تحول الشركة إلى نوع آخر من الشركات بقرار يصدر طبقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها وبشرط استيفاء شروط التأسيس والشهر المقررة للنوع الذي حولت إليه الشركة ومع ذلك فلا يجوز للشركة التعاونية أن تتحول إلى نوع آخر وإنما يجوز للشركات الأخرى أن تتحول إلى شركات تعاونية .
ويسري على مساهمي الشركة في حالة تحولها إلى شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم حكم المادة (١٠٠) من هذا النظام على أن تبدأ مدة الحظر اعتباراً من تاريخ صدور قرار الموافقة على تحويل الشركة ومع ذلك إذا اقترن تحول الشركة بزيادة في رأس مالها عن طريق الاكتتاب العام فلا يسري الحظر على الأسهم المكتتب بها عن هذا الطريق» .

وجنسية تربطها بدولة معينة وسنتحدث عن هذه النتائج كل على حده بشيء من التفصيل فيما يلي:

١٣٠ ـ أولاً: ذمة الشركة:

للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، تتكون من مجموع ما للشركة وما عليها من حقوق والتزامات مالية، وتتركب ذمة الشركة في جانبها الإيجابي من مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء وكافة الأموال والمنقولات التي تكتسبها نتيجة مباشرتها لنشاطها، وفي جانبها السلبي من الديون الناشئة عن معاملاتها[١] .

ويترتب على تمتع الشركة بالذمة المالية المستقلة النتائج الآتية:

١ ـ انتقال ملكية الحصص إلى الشركة: تخرج الحصص المقدمة على سبيل التمليك من ذمم الشركاء وتنتقل إلى ذمة الشركة، ولا يكون للشركاء بعد ذلك إلا مجرد نصيب في الأرباح الاحتمالية أو في الأموال التي تبقى بعد تصفية الشركة، وهذا النصيب لا يعدو أن يكون ديناً في ذمة الشركة، وحق الشريك هذا قبل الشركة يعتبر ككل دين من طبيعة منقولة ولو كانت الحصة التي قدمها الشريك عقاراً، وعليه فلو أوصى شخص بجميع منقولاته لشخص آخر دخلت حصص الموصي في الشركات ضمن الوصية[٢] .

٢ ـ ذمة الشركة تشكل الضمان العام لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين، ومن ثم فلا يجوز لدائني الشريك أن يطالبوا بالحجز على أموال الشركة أو على الحصة التي قدمها الشريك في رأس المال، ويقتصر حقهم فقط على الحجز تحت يد الشركة على نصيب ذلك الشريك في الأرباح وذلك طالما أن

---

(١) انظر الدكتور علي يونس «الشركات التجارية» بند رقم ٦٠، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٩، الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ١٤٥، الدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٤٤٢ .

(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ١٩٧، محمد كامل ملش، المرجع السابق، بند رقم ٤١ .

الشركة قائمة[1]، أما إذا انحلت الشركة وتمت التصفية فتزول عندئذٍ شخصيتها المعنوية، ولا يكون لدائني الشركة سوى الحجز على نصيب ذلك الشريك في فائض التصفية (المادة ٦/١) وإذا كانت حصة الشريك ممثلة في أسهم فإنه يجوز لدائني الشريك فضلاً عما سبق، أن يطالبوا ببيع هذه الأسهم ليتقاضوا حقهم من حصيلة البيع، غير أن هذا الحكم لا يسري على أسهم الشركات التعاونية (المادة ٦/٢) .

٣ ـ امتناع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، فلا يجوز لأحد مديني الشركة أن يمتنع عن الوفاء بدينه لها بحجة أنه أصبح دائناً لأحد الشركاء، كما لا يجوز لمدين أحد الشركاء أن يمتنع عن الوفاء بدينه له بحجة أنه أصبح دائناً للشركة، وهذا نتيجة لاستقلال ذمة الشركة عن ذمة الشركاء فيها .

٤ ـ تعدد واستغلال التفليسات: الأصل أن إفلاس الشركة لا يستتبع إفلاس الشركاء، كما أن إفلاس أحد الشركاء لا يستتبع إفلاس الشركة، وذلك لاستقلال الذمم .

غير أن إفلاس شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيها يستتبع إفلاس الشركاء المتضامنين في الشركة نظراً لمسئوليتهم التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة، وعندئذٍ تتعدد التفليسات فتكون هناك تفليسة خاصة بالشركة وتفليسة خاصة بكل شريك على حده .

١٣١ ـ ثانياً: أهلية الشركة:

للشركة أهلية قانونية كاملة بالنسبة إلى الحقوق المالية وذلك في الحدود التي يعينها سند إنشائها أو التي يقررها القانون .

فأهلية الشركة كشخص معنوي محدودة بحدود الغرض الذي قامت من أجله

---

(١) ويلاحظ مع ذلك أنه إذا كانت الحصة المقدمة من الشريك عقاراً مرهوناً رهناً رسمياً، فإن للدائن المرتهن للشريك بما له من حق تتبع على العقار، أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبري على العقار المرهون ليستوفي حقه من ثمنه، الدكتور محمد حسني عباس، المرجع السابق، بند رقم ٦١، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢١٠ .

كما رسمه عقد الشركة أو نظامها، فإذا نص عقد الشركة أو نظامها على قيامها بنوع معين من التجارة فلا يجوز لها مباشرة نوع آخر إلا بعد تعديل العقد أو النظام، أما داخل حدود الغرض الذي قامت الشركة لتحقيقه فيكون لها أن تبرم كافة التصرفات القانونية من بيع وشراء، وإيجار واستئجار، وقرض واستقراض ورهن وارتهان، كما يكون لها أن توكل وتصالح وتقاضي، ويمثلها في كل ذلك مديرها أو ممثلها القانوني، كما يجوز للشركة أن تساهم في شركة أخرى .

وإذا كان الأصل أن للشركة أهلية ممارسة أي نوع من أنواع النشاط مادام مشروعاً، فإن القانون يحد أحياناً من أهلية بعض الشركات التي تتخذ شكلاً معيناً، ويعتبرها «قاصرة» دون ممارسة بعض الأنشطة. ومثال ذلك ما نص عليه نظام الشركات السعودي في المادة ١٥٩ الذي يحظر على الشركات ذات المسئولية المحدودة القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك .

ولا تمتد أهلية الشركة كقاعدة عامة إلى التبرع، وذلك نظراً لمنافاة ذلك لغرض الشركة وهو السعي لتحقيق الأرباح، ومع ذلك يجوز للشركة أن تتبرع في حدود ما يقضي به العرف والعادة، للأعمال الاجتماعية والخيرية، وبالمقابل يجوز للشركة قبول التبرعات التي لا تكون مقرونة بشروط تتنافى مع غرضها[1] .

وتعتبر الشركة مسئولة مدنياً عن الأفعال الضارة التي تقع من مديرها أو موظفيها أو الحيوانات أو الأشياء التي في حراستها، كما تعتبر مسئولة بداهة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية .

وإذا كان غرض الشركة القيام بالأعمال التجارية، فإنها تكتسب صفة التاجر وتتحمل بالتزامات التجار كإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري .

أما فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية، فقد استقر الفقه والقضاء على القول بعدم قيامها بالنسبة للشركة والأشخاص المعنوية بوجه عام. وذلك لأن العقوبة شخصية

---

(١) انظر هامل ولاجارد، المرجع السابق، بند رقم ٤١٧، ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٦٩٤ ، الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٠١، الدكتور أكثم الخولي، «دروس...» بند رقم ١٨١، وانظر أيضاً فيما يتعلق بتبرعات الشركة المادة ٣٠ من نظام الشركات السعودي .

لا توقع إلا على الشخص الذي ارتكب الفعل الإجرامي، كما أنه من غير الممكن عملاً إيقاع العقوبات الجسمانية كالحبس والسجن على شخص معنوي ليس له وجود محسوس كالشركة، والذي يسأل دائماً في مثل هذا الغرض هو مرتكب الجريمة نفسه من ممثلي الشركة القانونيين .

ومع ذلك يجوز مساءلة الشركة عن الجرائم التي لا تتعدى عقوبتها الغرامات المالية، لأن الغرامة عموماً لا تحمل معنى العقوبة البحتة بل بمثابة التعويض المدني وإصلاح الضرر الذي لحق بالخزانة العامة[١]، ومن أمثلة ذلك الغرامات التي تحكم بها اللجان الجمركية في مواد التهريب، والغرامات التي يحكم بها ديوان المظالم نتيجة مخالفة نظام الشركات، والغرامات التي يحكم بها نتيجة مخالفة أحكام نظام السجل التجاري .

١٣٢ ـ ثالثاً: اسم الشركة وموطنها:

اسم الشركة:

يجب أن يكون لكل شركة اسم خاص بها يميزها عن غيرها من الشركات ويتم التوقيع به على سائر معاملاتها والتزاماتها .

ويختلف اسم الشركة باختلاف شكل الشركة، ففي شركات التضامن وشركات التوصية بنوعيها، يسمى الاسم عنوان الشركة (Raison sociale) وهو يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين والذين يسألون عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة وغالباً ما يقتصر عنوان الشركة في مثل هذه الشركات على ذكر اسم أحد الشركاء المتضامنين مع إضافة عبارة «وشركاه» أما في شركات المساهمة فليس للشركة سوى اسم تجاري (Une denomination commerciale) مستمد كقاعدة

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٩٧، الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٤، وقارن اسكارا ورو، المرجع السباق، ج٢، بند رقم ٥٤٩، هامل ولاجارد، المرجع السابق، بند رقم ٤١٨، روديير وهوان، المرجع الاسبق، بند رقم ٣٤١ .

عامة من الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة[١] وسنرى فيما بعد أن الشركات ذات المسئولية المحدودة يجوز أن يكون لها عنوان أو اسم تجاري حسب رغبة الشركاء .

الموطـــن:

لكل شركة أيضاً موطن خاص بها، ويقصد بموطن الشركة المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة الرئيسي (Siege social) أي المكان الذي توجد فيه «أجهزة الإدارة والرقابة» الخاصة بالشركة[٢] وهو بالنسبة إلى شركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، وبالنسبة إلى شركات الأموال المكان الذي تعقد فيه اجتماعات مجلس الإدارة والجمعية العمومية .

وللشركة كامل الحرية في تحديد موطنها، فقد تختاره في نفس المكان الذي تباشر فيه نشاطها المادي، أي في مركز الاستغلال، وقد تختاره في مكان آخر وغالباً ما تثبت الشركات مراكز إداراتها في العواصم وتباشر نشاطها المادي في المناطق النائية والأقاليم .

ويعين نظام الشركة أو عقدها التأسيسي موطن الشركة، ولذلك فإن تغيير موطن الشركة يقتضي تعديل عقد الشركة أو نظامها وشهر التعديل بالطرق المقررة قانوناً لا مكان الاحتجاج به على الغير[٣] .

ولتحديد الموطن بالنسبة للشركة أهمية خاصة، إذ ترفع الدعاوى على الشركة ويطلب شهر إفلاسها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الموطن كما تعلن إليها فيه جميع الأوراق القانونية، بل أن أهمية الموطن بالنسبة للشركة تفوق أهمية الموطن بالنسبة للشخص الطبيعي، إذ تتحدد جنسيتها ونظامها القانوني بالمكان الذي يوجد فيه هذا الموطن .

---

(١) ويعتبر اسم شركة المساهمة اسماً تجارياً لا عنواناً حتى ولو دخل في تكوينه اسم شخص طبيعي في الحالات التي يجوز فيها ذلك، انظر جيجلار وايبوليتو، الشركة التجارية، ص١٢٩ .

(٢) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٥ يونيو ١٩٥٧، دالوز، ١٩٥٧ - ١ - ٥٩٦ .

(٣) انظر جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص١٣٠، والمراجع المشار إليها في الهامش .

١٣٣ ـ رابعاً: تمثيل الشـركـة:

الشركة كشخص معنوي لا يمكنها أن تتعامل بذاتها، ومن ثم كان لابد من وجود شخص طبيعي واحد أو أكثر لكي يعبر عن إرادة الشركة ويدير شئونها ويمثلها في علاقتها مع الغير وأمام القضاء .

ويمثل شركة المساهمة مجلس الإدارة ورئيسه وعضوه المنتدب، ويمثل الشركات الأخرى مدير أو أكثر وذلك وفقاً للقواعد والتفاصيل التي سيأتي ذكرها عند الحديث عن كل نوع من أنواع الشركات التجارية .

ومما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن الأشخاص الطبيعيين الذين أُنيط بهم التعبير عن إرادة الشركة وإدارتها لا يعتبرون كما يرى الفقه التقليدي وكلاء عن الشركة أو الشركاء وذلك نظراً لاختلاف مركزهم عن مركز الوكيل كما تنظمه القواعد العامة في الوكالة، فهم يعينون بموافقة أغلبية الشركاء في حين تقتضي قواعد الوكالة الإجماع كما أنهم يملكون سلطات خاصة حددها القانون لا يملكها الشركاء نفسهم. لذا يذهب الفقه الجديد إلى اعتبار هؤلاء الأشخاص بمثابة أعضاء في جسم الشركة وممثلين قانونيين عنها[١] .

١٣٤ ـ خامساً: جنسـيـة الشـركـة:

لكل شركة بالضرورة جنسية تثبت انتسابها لدولة معينة فلا توجد شركة «عديمة» الجنسية أي بلا جنسية، إذ متى فقدت الشركة جنسيتها دون أن تكتسب جنسية أخرى تحتم حلها وتصفيتها، كما أنه لا توجد شركة «مزدوجة أو متعددة» الجنسية أي تحمل أكثر من جنسية، وإذا كانت هناك شركات توصف «بالدولية» كشركات الطيران والملاحة البحرية والنبوك والتأمين، فإن هذا الوصف يصدق فقط على نشاط هذه الشركات من حيث امتداده إلى إقليم أكثر من دولة، وليس على جنسية هذه الشركات[٢] .

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٦٩٥، وانظر رسالتنا السابقة الإشارة، ص١٥٦ .

(٢) قارن الدكتور عبدالرحمن عبدالعزيز القاسم «القانون الدولي الخاص» القاهرة ١٩٧٨، حيث يذكر أن =

وتظهر أهمية تحديد جنسية الشركة في نواحٍ كثيرة، منها معرفة النظام القانوني الذي تخضع له الشركة من حيث تكوينها وإدارتها وحلها وتصفيتها ومنها معرفة الدولة التي تتمتع الشركة بحمايتها في المجال الدولي، ومنها معرفة الحقوق التي تتمتع بها االشركة، إذ أن كثيراً من الدول يقرر بعض الحقوق للشركات الوطنية دون الأجنبية كحق ممارسة التجارة، وحق التمتع ببعض الإعفاءات الضريبية وحق الحصول على بعض الإعانات المالية .

وقد اختلفت التشريعات وتباينت آراء الفقه إزاء المعيار الذي ينبغي الأخذ به لتحديد جنسية الشركة فنادى رأي بمعيار مكان تأسيس الشركة، وقال رأي ثانٍ بمعيار موطن الشركة وأخذ رأي ثالث بمعيار مكان الاستغلال الرئيسي وذهب رأي رابع إلى أن العبرة بمعيار الرقابة أو المصالح المسيطرة على الشركة والذي يستدل عليه من جنسية الشركاء أو جنسية مديري الشركة أو من مصدر الأموال فيها[١] .

أما نظام الشركات السعودي، فقد نص في مادته الرابعة عشرة على أنه «باستثناء شركة المحاصة تتخذ كل شركة تؤسس وفقاً لأحكام هذا النظام مركزها الرئيسي في المملكة، وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية، ولكن لا تستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين» .

واستناداً إلى هذا النص يرى البعض أنه يشترط لكي تكتسب الشركة الجنسية السعودية أن تؤسس وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودي وأن تتخذ مركز إدارتها الرئيسي في المملكة[٢] .

= الجنسية قد تتعدد بالنسبة للشخص المعنوي، كما قد يكون عديم الجنسية لتفاوت تشريعات الدول في هذا الشأن، غير أن الزميل لم يبين لنا المراجع التي اعتمد عليها للقول بمثل هذا الرأي حتى نستطيع الوقوف عليها .

(١) انظر في هذه المعايير جان ديربيبه «القانون الدولي الخاص» دالوز ١٩٧٣ ص٣٨، وانظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٦٩٢، جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» بند رقم ٤٠٥ وانظر فيما يتعلق بجنسية الأشخاص الاعتبارية وبمركزها في القانون الدولي الخاص، الدكتور عزالدين عبدالله «القانون الدولي الخاص» الأسكندرية، ١٩٥٥، بند رقم ٢١٧ وما يليه .

(٢) انظر الدكتور سعيد يحيى، المرجع السابق، بند رقم ١٢٨ .

غير أننا نعتقد أن نص المادة السابقة لا يضع معياراً عاماً لاكتساب الشركات الجنسية السعودية، بل يقتصر فقط على إلزام جميع الشركات التي تؤسس في المملكة بأن تتخذ مركز إدارتها الرئيسي في المملكة ويستتبع ذلك الاعتراف لمثل هذه الشركات بالجنسية السعودية، وهو ما يعني بعبارة أخرى أن نظام الشركات السعودي يأخذ فيم يتعلق بتحديد جنسية الشركة بمعيار الموطن، أي اتخاذ الشركة من المملكة مركزاً رئيسياً لها، وعليه فلو تأسست شركة في الخارج واتخذت من المملكة موطناً لها فإنها تكتسب الجنسية السعودية كما أن الشركة التي تتخذ مركزها الرئيسي في المملكة تعتبر سعودية ولو كانت تباشر نشاطها في الخارج، والعبرة دائماً هي بالمركز الحقيقي لا المركز الصوري .

ولكن اكتساب الشركة للجنسية السعودية بسبب تأسيسها أو اتخاذ مركز إدارتها في المملكة لا يعني الاعتراف لها بكافة الحقوق المعترف بها للسعوديين، ولقد أحسن المشرع السعودي حين نص صراحة على هذا المبدأ العام في المادة السابقة، والذي تسلم به في الواقع جميع الدول[1] إذ لا شك أن مسألة تمتع الشركة بالحقوق المعترف بها للوطنيين من الأفضل أن تترك للمشرع ينظمها في كل حالة على حده حسب مقتضيات المصلحة العامة وهدفه من كل تشريع يصدره، فقد تؤسس شركة وتتخذ موطنها في المملكة ولكن تكون تحت سيطرة أجنبية، وحينئذٍ تكون جنسيتها السعودية مجرد واجهة وستار تختفي وراءه مصالح أجنبية قد تكون معادية للمملكة، ومن ثم يكون من الطبيعي ألا تتمتع مثل هذه الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين وحدهم، أما الشركة السعودية الجنسية التي تسيطر عليها مصالح وطنية فلا بأس من تمتعها بهذه الحقوق[2] .

ومن الأمثلة البارزة على ذلك ما تقضي به المادة الأولى من الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١ وتاريخ ١٣٨٢/٢/٢٠هـ من أن ممارسة أعمال

---

(١) انظر في القانون الفرنسي جيجلار وايبوليتو، «الشركات التجارية»، بند رقم ٢٠٥ – ٢ و٤٠٦، وفي القانون المصري، الدكتور علي حسن يونس «الشركات التجارية» بند رقم ٥٧، وفي القانون الكويتي الدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٤٢٢ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٨٤ .

الوكالات التجارية مقصورة على السعوديين وأن الشركات السعودية التي تقوم بهذه الأعمال يجب أن يكون رأس مالها بالكامل سعودياً وأن يكون أعضاء مجالس إدارتها ومن لهم حق التوقيع باسمها سعوديين[١] .

ففي هذا النظام لم يكتف المشرع بكون الشركة سعودية الجنسية، بل تطلب فوق ذلك أن يكون جميع رأس المال سعودياً وأن تكون الإدارة سعودية .

هذا ومما تجدر الإشارة إليه أن نظام استثمار رأس المال الأجنبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م /٤ وتاريخ ١٣٩٩/٢/٢هـ يعتبر الأموال المملوكة للشركة التي لا يتمتع فيها «جميع مالكي» حصص رأس مالها بجنسية المملكة العربية السعودية «بمثابة رأس مال أجنبي» لا يتمتع بالمزايا التي يتمتع بها رأس المال الوطني بموجب نظام حماية وتشجيع الصناعات الوطنية الصادر به المرسوم الملكي رقم ٥٠ وتاريخ ١٣٨١/١٢/٢٣هـ، ومن ثم فإنه يجب على هذه الشركة متى كانت تقوم بمشروعات صناعية وأرادت الاستفادة من مزايا هذا النظام الأخير، أن تخضع للإجراءات المنصوص عليها في نظام استثمار رأس المال الأجنبي وأهمها الحصول على ترخيص يصدر به قرار من وزير الصناعة والكهرباء بناءً على توصية لجنة الاستثمار .

كذلك فإن نظام استثمار رأس المال الأجنبي الجديد يشترط لإعفاء الشركات بوجه عام من ضرائب الدخل والشركات في الحدود التي ينص عليها «أن يمتلك» رأس المال الوطني نسبة لا تقل عن خمسة وعشرين بالمائة من رأس مال المشروع وأن تبقى هذه النسبة طوال مدة الإعفاء .

---

(١) والنص الكامل لهذه المادة هو الآتي: «لا يجوز لغير السعوديين بصفة أشخاص طبيعيين أو معنويين أن يكونوا وكلاء تجاريين في المملكة العربية السعودية، على أن الشركات السعودية التي تقوم بأعمال الوكالات التجارية يجب أن يكون رأس مالها بالكامل سعودياً وأن يكون أعضاء مجالس إدارتها ومن لهم حق التوقيع باسمها سعوديين .

وهكذا يظهر بوضوح أن الشركات ذات الجنسية السعودية تنقسم إلى فئتين: فئة تتمتع بكافة الحقوق المعترف بها للسعوديين نظراً لتمثيلها لمصالح وطنية بحتة وفئة لا تتمتع بكافة هذه الحقوق نظراً لتخلف هذا الشرط، وهذا يعني أن المشرع السعودي قد أخذ بمعيار الرقابة أو المصالح المسيطرة على الشركة لتحديد مدى ما تتمتع به الشركة من الحقوق المعترف بها للسعوديين .

انقضاء الشركة:

الأسباب العامة:

١) انقضاء المدة المحددة للشركة
٢) تحقق الغرض الذي أنشئت من أجله
٣) انتقال جميع الحصص إلى شريك واحد
٤) هلاك رأس مال الشركة أو أغلبه بحيث يتعذر استثمار الباقي
٥) اندماج الشركة
٦) اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها
٧) صدور قرار بالحل من ديوان المظالم

الأسباب الخاصة:

١) وفاة أحد الشركاء
٢) الحجر عليه
٣) انسحابه

الفصل الرابع
انقضاء الشركة

١٣٥ ـ يقصد بانقضاء الشركة انحلال الرابطة القانونية التي تجمع بين الشركاء، وقد بيَّن نظام الشركات السعودي أسباب انحلال وانقضاء الشركات، وهي تنقسم إلى قسمين: أسباب عامة تنقضي بها الشركات أياً كان نوعها أو شكلها، أي سواء كانت شركات تجارية أو شركات مدنية، وسواء كانت من شركات الأموال أو من شركات الأشخاص أو من الشركات ذات الطبيعة المختلطة، وأسباب خاصة بالشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة، ومن ثم تنقضي بها الشركات التي يتوافر فيها هذا الاعتبار الشخصي دون الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي وحده.

ومتى قام أحد أسباب انقضاء الشركة، أياً كانت طبيعة هذا السبب، فإن الشركة لا تنحل بمجرد قيام هذا السبب، بل تدخل في دور التصفية وتحتفظ بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لإجراء هذه التصفية والتي تتم بقسمة الأموال التي تبقى بعد سداد ديون الشركة بين الشركاء.

وعليه فإننا سنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين:

نعرض في الأول منها لأسباب انقضاء الشركات على اختلافها، ونبين في الثاني منها أحكام التصفية والقسمة.

المبحث الأول
أسباب انقضاء الشركات

١٣٦ ـ في الفرع الأول من هذا المبحث نتناول بالدراسة الأسباب العامة لانقضاء الشركات وفي الفرع الثاني نتكلم عن أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء.

الفـرع الأول
الأسـباب العامـة لانقضـاء الشـركـة

١٣٧ ـ تقضي المادة ١٥ من نظام الشركات بأنه «مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات، تنقضي كل شركة بأحد الأسباب الآتية:

١ ـ انقضاء المدة المحددة للشركة .

٢ ـ تحقق الغرض الذي تأسست من أجله الشركة أو استحالة الغرض المذكور .

٣ ـ انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك واحد .

٤ ـ هلاك جميع مال الشركة أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً .

٥ ـ اتفاق الشركاء على حل الشركة قبل انقضاء مدتها، ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك .

٦ ـ اندماج الشركة في شركة أخرى .

٧ ـ صدور قرار بحل الشركة من «ديوان المظالم» بناءً على طلب أحد ذوي الشأن وبشرط وجود أسباب خطيرة تبرر ذلك» .

باستقراء هذا النص يتضح أن هناك أسباباً تلقائية لانقضاء الشركة ويترتب عليها الانقضاء بقوة القانون، وذلك لتخلف أحد العناصر الأساسية في الشركة كانقضاء المدة المحددة للشركة أو تحقيق غرض الشركة أو استحالة تحقيقه، أو انتقال جميع الحصص أو الأسهم إلى شريك واحد، أو هلاك جميع مال الشركة أو معظمه، وأسباب إرادية تتوقف على رغبة ومشيئة الشركاء أنفسهم، كاتفاقهم على حلها قبل انقضاء مدتها أو على اندماجها في شركة أخرى، وأسباب يقدرها ديوان المظالم .

١٣٨ ـ أولاً: أسباب الانقضاء التلقائية بقوة القانون:

١ ـ انقضاء المدة المحددة للشركة:

الأصل أنه متى كانت الشركة محددة المدة فإن الشركة تنحل بقوة القانون بمجرد انقضاء هذه المدة، ولو لم تكن قد حققت بعد الغرض أو العمل الذي من أجله تأسست الشركة، ومع ذلك إذا تبين من الظروف أن تحديد هذه المدة كان على وجه التقريب على أساس أن العمل الذي أنشئت من أجله الشركة لا يستغرق وقتاً أطول، فإن الشركة تستمر وتظل محتفظة بشخصيتها المعنوية لأن أجلها يكون طبقاً لإرادة الشركاء أبعد الأجلين: انقضاء المدة أو تحقيق العمل[1] .

بالمثل تستمر الشركة إذا اتفق الشركاء قبل انتهاء مدة الشركة على استمرارها ومد أجلها إلى وقت آخر، والأصل أن يتم الاتفاق على استمرار الشركة بإجماع الشركاء ما لم يبين العقد الأغلبية اللازمة لذلك .

أما إذا وقع الاتفاق على استمرار الشركة وامتدادها بعد انقضاء مدتها فإن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة إنشاء لشركة جديدة، لأن الانقضاء هنا يقع كما سبق القول بقوة القانون بمجرد حلول أجل الشركة وانتهاء مدتها، وإذا استمرت الشركة بعد انقضاء مدتها في مباشرة النشاط الذي تأسست من أجله فإن ذلك يعتبر بمثابة اتفاق ضمني من الشركاء على مد أجلها، ومن ثم تعتبر الشركة كما في حالة الاتفاق الصريح شركة جديدة قد انعقدت بذات الشروط الأصلية، وتجعل معظم التشريعات الامتداد في هذه الحالة سنة فسنة .

وسواء كان الاتفاق على امتداد الشركة صريحاً أو ضمنياً فإنه يجوز طبقاً لهذه التشريعات لدائني أحد الشركاء الاعتراض على امتداد الشركة ويترتب على هذا

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٨٧، وقارن الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق بند رقم ١٣١ .

الاعتراض وقف أثر الامتداد في حقهم، لأنه إذا كان دائنوا الشريك لا يستطيعون التنفيذ على حصة مدينهم أثناء قيام الشركة، فلا أقل من أن يسمح لهم بالمعارضة في امتداد الشركة حتى يتمكنوا من التنفيذ على حصة مدينهم فيها[١] .

وبالرغم من عدم وجود نص في نظام الشركات السعودي يقرر مثل هذا الحق لدائني الشريك في حالة امتداد الشركة، فنعتقد أنه من المصلحة اقتباس مثل هذدا الحكم في المملكة[٢] .

٢ ـ تحقق الغرض الذي تأسست الشركة من أجله أو استحالة تحقيقه :

فإذا تأسست شركة للقيام بعمل معين كبيع محصول أو إنشاء طريق أو حفر قناة أو مد خط حديدي أو تشييد مبنى وانتهى هذا العمل انقضت الشركة، على أنه إذا استمرت الشركة بعد ذلك تقوم بعمل من نوع الأعمال التي تأسست لها، اعتبرت كما في الحالة السابقة شركة جديدة انعقدت بذات الشروط الأصلية .

كذلك تنقضي الشركة متى ثبت استحالة تحقيق الغرض الذي تأسست من أجله، فإذا تألفت الشركة بقصد القيام بنوع معين من التجارة ثم صدر قانون بعد ذلك بحظر هذا العمل على مثل نوع هذه الشركة أو بقصر القيام به على هيئات معينة، فإنه يترتب على ذلك انقضاء الشركة بقوة القانون[٣] .

٣ ـ اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شخص واحد:

يترتب على اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شخص واحد تخلف ركن جوهري من الأركان الخاصة بعقد الشركة، وهو ركن تعدد الشركاء، ومن ثم تنقضي الشركة في هذه الحالة بقوة القانون .

---

(١) انظر الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ١٣٢، و١٣٣ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٨٧ .

(٣) ومن أمثلة ذلك الشركة العربية للاستثمارات الكيماوية (شركة مساهمة سعودية) حيث صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٢٦ وتاريخ ١٤١٤/٢/٢١هـ بإلغاء المشروع الذي تقدمت به الشركة لإنشاء صناعات بتروكيماوية، وما تبع ذلك من انقضاء الشركة ودخولها دور التصفية .

هذا وقد نص قانون الشركات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ في مادته التاسعة على أن اجتماع جميع الحصص أو الأسهم في يد شخص واحد لا يترتب عليه انقضاء الشركة بقوة القانون، وأجاز تصحيح مثل هذا الوضع خلال مدة سنة من تاريخ حدوثه وإلا كان لكل ذي مصلحة أن يطلب تقرير حل الشركة.

٤ ـ هلاك مال الشركة:

تنقضي الشركة بقوة القانون بهلاك جميع ما لها أو معظمه بحيث يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً[١]، وهلاك مال الشركة قد يكون مادياً مثل احتراق مصنع الشركة أو غرق بواخرها أو تحطيم طائراتها أو نضوب المنجم الذي تستغله، وقد يكون معنوياً كما لو سحب الامتياز الممنوح للشركة متى كان نشاطها يرتكز أساساً على استغلال هذا الامتياز .

وفي حالة اختلاف الشركاء حول أهمية الجزء الهالك ومدى تأثيره على تحقيق غرض الشركة، فإن ديوان المظالم هو الذي يقدر مدى أهمية الهلاك الجزئي ومدى تأثيره على مستقبل الشركة، والواقع أنه كثيراً ما ينص في عقد الشركة على وجوب حل الشركة متى بلغت الخسائر حداً معيناً كنصف أو ثلث رأس المال .

ويلاحظ أن الهلاك لا يؤدي إلى انقضاء الشركة إلا إذا ترتب عليه استحالة استمرار الشركة في عملها، ومن ثم فإذا كان مؤمناً على أموال الشركة وكان مبلغ التأمين كافياً لتعويض الأموال الهالكة فإن الشركة لا تنقضي. ولما كان الوضع الغالب في الوقت الحاضر أن تؤمن الشركات على موجوداتها ضد مخاطر الهلاك باختلاف صورها، فمن النادر أن يقع الحل بسبب هلاك أموال الشركة[١] .

١٣٩ ـ ثانياً: الأسباب الإدارية لانقضاء الشركة:

١ ـ اتفاق الشركاء على حل الشركة:

وكما يجوز للشركاء الاتفاق على مد أجل الشركة فإنه يجوز لهم أيضاً الاتفاق

(١) قارن جيبنو، حيث يرى أن انقضاء الشركة في مثل هذه الحالة لا يتم بقوة القانون، وإنما بناء على طلب واحد من الشركاء على الأقل، المرجع السابق، ص٤٣٢٢ .

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٣٠٥ .

على حل الشركة قبل انتهاء المدة المحددة لانقضائها، وقد أحسن نظام الشركات السعودي حين اكتفى بالنص على أن الحل في هذه الحالة يكون باتفاق الشركاء ولم يشترط خلافاً لبعض التشريعات إجماع الشركاء[1]، إذ الغالب أن ينص القانون أو عقد الشركة على الأغلبية اللازمة لحل الشركة، وهي دائماً الأغلبية اللازمة لتعديل نظام الشركة، فقرار حل شركة المساهمة مثلاً تملكه الجمعية العامة غير العادية ويتم اتخاذه وفقاً للأغلبية المنصوص عليها في المادة ٩٢ من نظام الشركات، إنما يشترط في جميع الأحوال لصحة حل الشركة باتفاق الشركاء أن تكون الشركة موسرة قادرة على الوفاء بالتزاماتها، ومن ثم فلا يعتد بحل الشركة باتفاق الشركاء إذا كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع[1]، ومتى وقع حل الشركة صحيحاً فإنه لا يحتج به على الغير إلا بعد شهره بالطرق القانونية، ويترتب عليه دخول الشركة في دور التصفية[3] .

٢ ـ الاندمـــاج:

الاندماج هو تلاحم شركتين قائمتين، تلاحماً يقتضي بالضرورة فناء كل منهما أو أحدهما ليكونا معاً شركة واحدة، واندماج المشروعات يعتبر ظاهرة عالمية في الوقت الحاضر وهو يهدف إلى تحقيق أهداف اقتصادية متعددة، منها البحث عن الحجم الأمثل للمشروع، وتخفيض نفقات الإنتاج، وإنشاء المشروعات الكبيرة القادرة على المنافسة على المستوى الإقليمي والدولي...إلخ[4] .

---

(١) تشترط المادة ٢/٥٢٩ من القانون المدني المصري إجماع الشركاء على حل الشركة .

(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٥٢٦ .

(٣) وقد أصدرت وزارة التجارة تعميمها رقم ٥٩١ وتاريخ ١٤١٠/١١/١٨هـ ورد به أنه يشترط لقبول قرار الشركاء بحل الشركة وتصفيتها والتصديق عليه من وزارة التجارة أن تكون الشركة قادرة على الوفاء بكافة ديونها وعليها أن تقدم مركزها المالي معتمد من محاسب قانوني مرخص له بالمملكة يثبت قدرتها على الوفاء بديونها في تاريخ الحل والتصفية، ذلك أن الشركة غير القادرة على الوفاء بالتزاماتها تجاه الغير بسبب تجاوز خسائرها رأس المال وفقدان الضمان الكافي للدائنين تعتبر مفلسة ويمتنع على وزارة التجارة بالتالي التصديق على قرار حلها وتصفيتها، مع توجيه الشركاء لطلب شهر إفلاس الشركة من ديوان المظالم وما يترتب على ذلك من تطبيق أحكام الإفلاس عليها .

(٤) انظر رسالتنا السابقة الإشارة ص٢٣٨ .

وللاندماج صورتان: الأولى الاندماج بطريقة المزج (Par Combinaison) والثانية الاندماج بطريق الضم أو الابتلاع (Par annexion ou absorption) .

ويترتب على الاندماج بطريق المزج فناء شخصية الشركتين ونشوء شركة جديدة، أما الاندماج بطريق الضم فلا يترتب عليه سوى فناء شخصية الشركة المندمجة في شخصية الشركة الدامجة. وفي الصورتين يجب إجراء تقويم لجميع أموال الشركة المندمجة ويحدد عقد الاندماج شروطه ويحدد بصفة خاصة طريقة تقويم ذمة الشركة المندمجة وعدد الحصص أو الأسهم التي تخصها في رأس مال الشركة الدامجة، أو حصص أو أسهم الشركات المندمجة في الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج (مادة ٢١٤ من نظام الشركات) .

ولا يكون الاندماج صحيحاً إلا إذا صدر من كل شركة طرف فيه وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها، ويجب أن يتم شهر قرار الاندماج بطرق الشهر المقررة لما يطرأ على عقد الشركة المندمجة أو نظامها من تعديلات (مادة ٢/٢١٤ من نظام الشركات) .

والأصل أن جميع حقوق والتزامات الشركة أو الشركات المندمجة تنتقل إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة إلا إذا نص عقد الاندماج على خلاف ذلك، والغالب أن يؤدي الاندماج إلى تقوية مركز الشركة الدامجة ثم إلى تقوية ضمان الدائنين، إلا أنه قد يضر أحياناً بدائني الشركة المندمجة، وذلك في حالة ما إذا كانت خصوم الشركة الدامجة تزيد عن أصولها، وحماية لهؤلاء الدائنين تقرر المادة ٢١٥ من نظام الشركات أن قرار الاندماج لا ينفذ إلا بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ شهره، ويكون لدائني الشركة المندمجة خلال الميعاد المذكور أن يعارضوا في الاندماج بخطاب مسجل إلى الشركة، ويترتب على اعتراض الدائنين عدم سريان الاندماج في حقهم، ومن ثم يكون لهم أن ينفذوا على موجودات الشركة المندمجة وتكون لهم عليها الأفضلية، ولكن الاندماج ينفذ في حق الدائنين رغم اعتراضهم إذا تنازلوا عن هذا الاعتراض، أو قضى ديوان المظالم بناءً على طلب الشركة بعدم صحة الاعتراض أو قدمت الشركة ضماناً كافياً للوفاء بديونهم إذا كانت هذه الديون آجلة .

وبالرغم من اقتصار المادة ٢١٥ من نظام الشركات على الاعتراف بحق الاعتراض على قرار الاندماج لدائني الشركة المندمجة، فإنه يجب الاعتراف بنفس الحق وبذات الشروط لدائني الشركة الدامجة، وذلك لاتحاد العلة في الحالتين وهي حماية دائني الشركة من المزاحمة[1] .

ثالثاً: حل الشركة بقرار من ديوان المظالم[2] :

١٤٠ ـ يجوز لديوان المظالم طبقاً لنص المادة ٧/١٥ أن يقضي بحل الشركة بناءً على طلب أحد ذوي الشأن متى وجدت أسباب خطيرة تبرر ذلك .

والمقصود بذوي الشأن في هذا المقام الشركاء، وحق الشريك في طلب الحل لسبب خطير حق شخصي محض فلا يجوز لدائن الشركة أو لدائن الشريك أن يباشر هذا الحق كما أنه حق يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق يحرم الشريك منه[3] .

ومن أمثلة الأسباب الخطيرة التي تبرر الحل وقوع أزمة اقتصادية حادة تؤدي إلى اضطراب أعمال الشركة أو تغيير الظروف الاقتصادية بشكل يجعل من العسير على الشركة الاستمرار في نشاطها، أو وقوع نزاع شديد بين الشركاء يعوق أعمال الشركة ويجعل التعاون والتفاهم بينهم مستحيلاً، أو مرض الشريك الذي قدم حصته عملاً مرضاً يعجزه عن الاستمرار في أداء عمله، أو مرض الشريك المدير غير القابل للعزل أو إهماله، ومن أمثلة هذه الأسباب أيضاً عدم قيام أحد الشركاء بتنفيذ ما تعهد به كعدم تقديمه حصته في رأس المال في الميعاد المحدد، أو قيامه بمنافسة الشركة في أعمالها .

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٥٩٥، وانظر في تفاصيل الاندماج وآثاره، رسالتنا السابقة الإشارة ص٢٣٨ ـ ٢٤٧ .

(٢) تم إلغاء هيئة حسم المنازعات التجارية بمقتضى المرسوم الملكي رقم م/٦٣ وتاريخ ١٤٠٧/١١/٢٦هـ وآل اختصاصها إلى ديوان المظالم بموجب المادة (٣) من قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦هـ .

(٣) انظر د. محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض «القانون المصري» القاهرة ١٩٦٣. ص١٦١ .

الفرع الثاني
أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي

١٤١ ـ تقوم بعض الشركات كما سبق أن رأينا على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء كما يقوم بعضها الآخر على الاعتبار الشخصي والاعتبار المالي في نفس الوقت، ومن ثم تنحل هذه الفئة من الشركات متى حل بأحد الشركاء الذين كانت شخصيتهم محل اعتبار عند قيام الشركة حادث من شأنه زوال الاعتبار الشخصي، وأسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي طبقاً لنظام الشركات السعودي وهي:

وفاة أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إفلاسه أو إعساره، أو انسحابه من الشركة، وهذه الأسباب تنقضي بها كما سنرى شركة التضامن وشركة المحاصة وشركة التوصية بنوعيها، أما الشركة ذات المسئولية المحدودة فهي وإن كان الأصل فيها أنها لا تنقضي بأحد هذه الأسباب إلا أنه يجوز للشركاء أن يتفقوا في عقد الشركة على انقضائها بسبب واحد أو أكثر من هذه الأسباب .

١ ـ وفاة أحد الشركاء:

يترتب على وفاة أحد الشركاء انقضاء الشركة سواء كانت مدتها معينة أو غير معينة، فلا يحل الورثة محل مورثهم كشركاء في الشركة لأن الثقة شخصية، ومن ثم لا يجوز إجبار الشركاء على الاستمرار في الشركة مع ورثة قد لا يثقون فيهم .

وتنقضي الشركة بقوة القانون من تاريخ وفاة الشريك غير أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، ولهذا يجوز للشركاء أن يتفقوا في عقد الشركة على استمرار الشركة رغم وفاة أحد الشركاء، ويتخذ هذا الاتفاق في العادة صوراً متعددة أهمها:

أ ـ قد ينص في عقد الشركة على أنه إذا توفى أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته، وهذا الاتفاق كثير الوقوع في العمل، إذ يحرص الشركاء في العادة على إحلال ورثتهم محلهم في الشركة للإفادة من أعمالها، ويثير هذا الاتفاق صعوبة في

حالة ما إذا كان الشريك المتوفي متضامناً وورثته قصراً، لأن الشريك المتضامن تاجر حتماً والقاصر لا يكتسب هذه الصفة، كما أن إحلال القاصر محل مورثه الشريك المتضامن من شأنه أن يجعله مسئولاً عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية وفي هذا ضرر واضح للقاصر، ومع ذلك تجيز المادة ٣٥ من نظام الشركات السعودي الاتفاق على حلول الورثة محل مورثهم في الشركة «ولو كانوا قصراً» وكان الأجدى في مثل هذه الحالة النص على تحويل الشركة إلى شركة توصية بسيطة ليصبح القاصر شريكاً موصياً لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن التزامات الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثها، وإزاء هذا النص الصريح فلا مناص من اعتبار القاصر شريكاً متضامناً يجوز شهر إفلاسه كبقية الشركاء متى توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية، غير أن آثار الإفلاس ينبغي وفقاً للرأي الراجح أن تقتصر في مثل هذه الحالة على أموال القاصر دون شخصه[1] .

ب ــ قد ينص في عقد الشركة على استمرار الشركة فيما بين الباقين من الشركاء، وفي هذه الحالة لا يكون لورثة الشريك المتوفي إلا نصيبه في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب وفقاً لآخر جرد أجرته الشركة، ما لم ينص عقد الشركة على طريقة أخرى للتقدير، ويدفع نصيب الورثة نقداً ولا يكون لهم نصيب فيما يستجد بعد ذلك من الحقوق إلا بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة (مادة ٢/٣٥) .

٢ ـ الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه:

تنقضي الشركة بقوة القانون بالحجر على أحد الشركاء لسفه أو عته أو جنون أو إعسار أحد الشركاء الموصين أو إفلاس أحد الشركاء المتضامنين، إذ يترتب على ذلك زوال الثقة في هذا الشريك الذي فقد أهليته أو ملاءمته وقدرته المالية .

غير أن سبب الانقضاء في هذه الحالة أيضاً لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز النص في عقد الشركة على أنه إذا حجر على أحد الشركاء أو أعسر أو أفلس

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٣١٢، وانظر ما سبق ذكره بشأن الأهلية بند رقم٦٤.

تستمر الشركة فيما بين الباقين، وفي هذه الحالة لايكون للشريك إلا نصيبه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب وفقاً للأحكام الموضحة أعلاه بشأن الوفاة[١] .

٣ ـ انسحاب أحد الشركاء:

تنقضي الشركة طبقاً لنص المادة ٣٥ من نظام الشركات بانسحاب أحد الشركاء متى كانت مدتها غير معينة، وحق الشريك في الانسحاب من الشركات غير محددة المدة يتعلق بالنظام العام نظراً لتعلقه بالحرية الشخصية، ومن ثم فلا يجوز حرمان الشريك منه أو التنازل عنه .

ويشترط لصحة انسحاب الشريك في هذه الحالة الشرطان التاليان:

الأول: أن يعلن الشريك رغبته في الانسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله .

الثاني: ألا يكون انسحاب الشريك عن غش أو في وقت غير لائق، ويعتبر الشريك سيء النية إذا انسحب ليستأثر بصفقة كانت الشركة بصدد عقد صفقة تدر عليها أرباحاً كثيرة، أو في خلال أزمة اقتصادية عامة .

وإذا لم يتوافر في الانسحاب هذان الشرطان كان الانسحاب غير صحيح، وتعين على ديوان المظالم أن تقضي ببطلان الانسحاب .

وإذا وقع الانسحاب صحيحاً انقضت الشركة. غير أنه يجوز الاتفاق في عقد الشركة على أنه إذا انسحب أحد الشركاء تستمر الشركة فيما بين الباقين. وفي هذه الحالة لا يكون للشريك المنسحب إلا نصيب في أموال الشركة، ويقدر هذا النصيب وفقاً لنفس القواعد التي تتبع في حالة الوفاة أو العجز أو الإعسار أو الإفلاس .

هذا وإذا كانت الشركة محددة المدة. فالأصل أنه لا يجوز للشريك الانسحاب قبل حلول الأجل المتفق عليه، ومع ذلك تجيز معظم التشريعات للشريك

---

(١) ويلاحظ أن إفلاس الشركة ذاتها لا يؤدي حتماً إلى انقضائها، لأن إفلاس الشركة قد ينتهي بالصلح مع الدائنين فتعود الشركة إلى مزاولة نشاطها، انظر دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٥ .

أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة متى استند في ذلك إلى أسباب معقولة، وفي حالة اقتناع القضاء بوجاهة الأسباب التي يثيرها الشريك تنقضي الشركة ما لم يتفق باقي الشركاء على استمرارها، ومعنى ذلك أن الانسحاب في حالة الشركة محددة المدة لا يقع بإرادة الشريك المنفردة كما في حالة الشركة الغير محددة المدة وإنما بحكم من القضاء .

وحق الشريك في الانسحاب من الشركة في الحالتين من الحقوق الشخصية البحتة، فلا يجوز لدائني الشريك استعمال هذا الحق نيابة عنه[١] .

المبحث الثاني
أحكام التصفية والقسمة

١٤٢ ـ سنقسم دراستنا لهذا المبحث إلى ثلاثة فروع، نتكلم في الأول منها عن التصفية وفي الثاني عن القسمة ونخصص الثالث لتقادم الدعاوي التي تنشأ عن أعمال الشركة المنحلة .

الفرع الأول
تصفية الشركة

١٤٣ ـ بَعْدَ حل الشركة وانقضائها تدخل في دور التصفية، والمقصود من التصفية إنهاء عمليات الشركة وحصر موجوداتها واستيفاء حقوقها وسداد ديونها تمْهيداً لوضع الأموال الصافية بين يدي الشركاء لاقتسامها وتوزيعها إذا أرادوا، أو لاستمرار احتفاظهم بملكيتها على الشيوع بعد أن انتهت شخصية الشركة بانتهاء التصفية[٢] .

وينص عقد الشركة عادة على الطريقة التي تتم بها تصفية أموال الشركة

---

(١) انظر الدكتور حسني عباس والدكتور علي جمال الدين، المرجع السابق، بند رقم ١٢٩ .

(٢) انظر الدكتور علي حسن يونس «الشركات التجارية»، بند رقم ١١٨ .

وقسمتها وإذا لم ينظم عقد الشركة طريقة التصفية وجب اتباع الأحكام الواردة في الباب الحادي عشر من نظام الشركات (المواد ٢١٦ إلى ٢٢٦) .

احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية في فترة التصفية:

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تزول بمجرد انقضائها، غير أن هذا الأصل لا يمكن الأخذ به على إطلاقه نظراً لما يؤدي إليه من نتائج تستحيل معها التصفية، إذ سيترتب عليه اعتبار أموال الشركة ملكاً شائعاً بين الشركاء، وإلحاق الضرر بدائني الشركة نتيجة لمزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لهم، فضلاً عن استحالة التصرف في أموال الشركة أو إنهاء الأعمال الجارية إلا بموافقة جميع الشركاء، ولهذا فقد أجمع الرأي على وجوب احتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية طيلة فترة التصفية وهو حل أخذ به صراحة نظام الشركات السعودي في المادة ٢١٦ منه، وتترتب عليه نتائج بالغة الأهمية نوجزها فيما يلي:

١ ـ تظل الشركة محتفظة بذمتها المستقلة عن الشركاء، وتعتبر أموالها ضماناً عاماً لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين .

٢ ـ تظل الشركة محتفظة بموطنها القانوني في مركزها الرئيسي، وترفع الدعاوى على الشركة في هذا الموطن، كما تعلن إليها الأوراق القضائية فيه .

٣ ـ يعتبر المصفي ممثلاً قانونياً للشركة ينوب عنها في التقاضي ويطالب بحقوقها ويتصرف في أموالها في حدود سلطته دون حاجة إلى الحصول على موافقة كل شريك على حدة .

٤ ـ يجوز شهر إفلاس الشركة متى توقفت عن دفع ديونها التجارية في فترة التصفية .

غير أن الشخصية المعنوية لا تثبت للشركة في فترة التصفية إلا بالقدر اللازم لإتمام عمليات التصفية (مادة ٢١٦) فهي والحال كذلك شخصية غير كاملة محدودة بما تقتضيه التصفية من أعمال، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز البدء بأعمال جديدة

لحساب الشركة ما لم تكن هذه الأعمال لازمة لإتمام أعمال سابقة[١] .

تعيين المصفي وعزله:

إذا لم ينص عقد الشركة على طريقة تعيين المصفي، قام بالتصفية مصفٍ واحد أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم يعينهم الشركاء أو الجمعية العمومية إن وجدت (مادة ١/١٢٨) .

وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفي، قام ديوان المظالم بتعيينه بناءً على طلب أحدهم، كما يتم تعيين المصفين وتحديد سلطاتهم ومكافأتهم بواسطة ديوان المظالم في حالة حكمه ببطلان الشركة أو حلها (٢/٢١٨) .

وحتى يتم تعيين المصفي يعتبر المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة بالنسبة للغير في حكم المصفين (المادة ٢١٧) .

ويتم عزل المصفي بنفس الطريقة التي تم بها تعيينه، لأن القاعدة أن من يملك التعيين يملك العزل، واستثناء من هذه القاعدة يجوز أن يطلب أحد الشركاء عزل المصفي المعين بالاتفاق إذا قامت أسباب مشروعة تبرر ذلك[٢] .

سلطات المصفي وواجباته:

يعتبر المصفي ممثلاً عن الشركة التي تظل قائمة كما رأينا طوال فترة التصفية، أياً كانت طريقة تعيينه، ولا يعتبر وكيلاً عن الشركاء ولا عن دائني الشركة ونيابته محدودة بحدود الغرض منها وهو تصفية الشركة[٣] .

والغالب أن يحدد عقد الشركة أو قرار تعيين المصفي السلطات الممنوحة له،

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٣١٤، وانظر المادة ٢٢٠ من نظام الشركات السعودي .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٠٠ .

(٣) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٤٩٠، ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٨٠٢، قارن الدكتور أكثم الخولي حيث يرى أن المصفي مجرد وكيل عن الشركاء «دروس...» بند رقم ٢٠١ .

وعلى المصفي في مثل هذه الحالة أن يعمل في حدود هذه السلطات، وكل ما يعمله في هذا النطاق من أعمال وتصرفات يقع صحيحاً وملزماً للشركة، أما الأعمال التي تجاوز حدود سلطته فلا تلتزم بها الشركة، ولذلك يجب على الغير أن يتأكد من سلطات المصفي قبل التعامل معه، وإذا لم تحدد سلطات المصفي كان له القيام بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية وأهم هذه الأعمال هي :

١ ـ استيفاء حقوق الشركة قبل الغير أو الشركاء .

٢ ـ الوفاء بديون الشركة الحالية واحتجاز المبالغ اللازمة لسداد الديون الآجلة أو المتنازع عليها (المادة ١/٢٢٢) .

٣ ـ تحويل موجودات الشركة إلى نقود بما في ذلك بيع المنقولات والعقارات بالممارسة أو المزاد .

ولكن ليس للمصفي أن يبيع أموال الشركة جملة ولا يقدم هذه الأموال كحصة أخرى في شركة أخرى إلا إذا صرحت له بذلك الجهة التي عينته (مادة ١/٢٢٠) .

كذلك ليس للمصفي أن يبدأ أعمالاً جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة (مادة ٢/٢٢٠) .

وعلى المصفي أن يشهر القرار الصادر بتعيينه والقيود المفروضة على سلطاته بطرق الشهر المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها، وأن يجري خلال ثلاثة شهور من مباشرته عمله جرداً لكافة أصول الشركة وخصومها، كما أن عليه أن يعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية وحساب أرباح وخسائر وتقريراً عن أعمال التصفية فضلاً عن تقديم حساب ختامي عند انتهاء التصفية (مادة ٢٢١ و٢٢٣) وتنتهي التصفية بتصديق الشركاء أو الجمعية العامة على الحساب الختامي، ويجب أن يشهر المصفي انتهاء التصفية بطرق الشهر المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها .

الفرع الثاني
قسمة أموال الشركة

١٤٤ ـ متى تمت أعمال التصفية وتحولت موجودات الشركة إلى نقود انتهت مهمة المصفي وزالت الشخصية المعنوية نهائياً عن الشركة، ومن ثم تحتم إجراء القسمة، فالقسمة هي العملية التي تلي التصفية وهي تجري وفقاً للقواعد الآتية :

١ ـ يحصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها للشركة عند تأسيسها، فإذا كانت هذه الحصة نقدية استرد الشريك المبلغ الذي دفعه، وإذا كانت الحصة عينية حصل الشريك على قيمتها التي قومت بها في العقد التأسيسي، فإذا لم تكن مقومة، وجب تقويمها عند القسمة بحسب قيمتها يوم تسليمها للشركة .

أما الشريك بالعمل فإنه لا يسترد شيئاً من رأس المال لأن حصته لا تدخل في تركيب رأس المال وإن كان يسترد حريته في توجيه نشاطه لأعمال أخرى .

٢ ـ إذا بقي بعد استرداد قيمة الحصص شيء تحتم قسمته بين الشركاء وفقاً لنصوص عقد الشركة، فإذا لم يتضمن العقد نصوصاً في هذا الشأن وزع الفائض على الشركاء بنسبة نصيب كل منهم في الأرباح[1] .

٣ ـ إذا لم يكف صافي موجودات الشركة للوفاء بحصص الشركاء وزعت الخسارة بينهم بحسب النسبة المقررة في توزيع الخسائر (مادة ٣/٢٢٢) .

الفرع الثالث
تقادم الدعاوى الناشئة عن الشركة

١٤٥ ـ الأصل أن تصفية الشركة وزوال شخصيتها المعنوية لا يبرىء ذمة الشركاء وورثتهم قبل دائني الشركة، بل تظل مسئولية الشركاء قائمة، ويكون

---

(١) وليس بنسبة حصصهم في رأس المال كما جاء بالمادة ٣/٢٢٢ من نظام الشركات .

للدائنين الذين لم يستوفوا حقوقهم أن يطالبوا الشركاء بها، غير أن المشرع قد رأى ضرورة الخروج على هذا الأصل في الميدان التجاري فقرر ـ بغية حث الدائنين على المطالبة بحقوقهم في الوقت المناسب وحماية الشركاء من الطلبات المتأخرة ـ مدة معينة لا تسمع بعدها الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة، ومعنى ذلك أن المشرع قد أخذ بمبدأ التقادم المانع[1] .

والفقه الإسلامي قد قبل قاعدة التقادم، لا على أساس أنه مكسب للملكية بل على أنه مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن المعين، تدبيراً تنظيمياً للقضاء واجتناباً لعراقيل الإثبات ومشكلاته بعد التقادم وللشك في الحق الذي تقادم عليه الزمن دون مطالبة به، أما أصل الحق، إن كان فباقٍ في ذمة الإنسان لصاحبه ويجب وفاؤه في حكم الديانة، ولذلك لو أقر الخصم بالحق انهدم مرور الزمن، لزوال الشك وظهور الحق بإقراره فتسمع الدعوى وهذا من أثر التفريق في الشرع الإسلامي بين حكم القضاء والديانة[2] .

والتقادم الذي قرره نظام الشركات السعودي هو التقادم الثلاثي لجميع الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة، وفي ذلك تقول المادة ٢٢٦ «لا تسمع الدعوى ضد المصفين بسبب أعمال التصفية بعد انقضاء ثلاث سنوات على شهر انتهاء التصفية وفقاً لأحكام المادة ٢٢٣ ولا تسمع الدعوى بعد انقضاء المدة المذكورة ضد الشركاء بسبب أعمال الشركة أو ضد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات بسبب أعمال وظائفهم» .

ويشترط لإمكان الاحتجاج بالتقادم الثلاثي طبقاً لهذا النص أن تكون التصفية قد تم شهرها بالطرق المقررة قانوناً لشهر تعديل عقد الشركة أو نظامها

---

(١) يقصد بالتقادم ويسمى أيضاً ـ مرور الزمن ـ انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان أو على عين لغيره في يده دون أن يطالب بهما، وهو إما أن يعتبر مانعاً لسماع الدعوى بالحق أمام المحاكم، مع اعتبار الملكية أو الحق باقيين على حالهما السابق، وهذا هو التقادم المانع لأنه منع الدعوى؛ وإما أن يعتبر سبباً لملكية صاحب اليد وانقطاع صاحب الحق المهمل بتاتاً، وهذا هو التقادم المكسب، لأنه كسب الإنسان ملكية شيء هو في الأصل لغيره، انظر الأستاذ مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، ص٢٢٢ هامش رقم (١) .

(٢) الأستاذ مصطفى الزرقا، نفس المرجع السابق، بند رقم ١٠٢ .

فالتقادم الثلاثي لا يبدأ إلا من تاريخ شهر انتهاء التصفية والغاية من ذلك هي تمكين الدائنين من العلم بانتهاء تصفية الشركة وبدء سريان مدة التقادم في مواجهتهم .

وتخضع لهذا التقادم جميع الدعاوى الناشئة عن نشاط الشركة السابق على التصفية ومن أمثلة هذه الدعاوى:

١ ـ الدعاوى التي يرفعها الشركاء أو الغير ضد المصفين بسبب أعمال التصفية، .

٢ ـ الدعاوى التي يرفعها الدائنون على الشركاء لمطالبتهم بديون الشركة[1]

٣ ـ الدعاوى التي يرفعها الشركاء أو الغير على مديري الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها أو مراقبي الحسابات بسبب أعمال وظائفهم .

ويلاحظ أن التقادم الثلاثي لا يسري على شركات المحاصة لأنها شركات مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وتبعاً لذلك فإن الدعاوى التي يقيمها الدائن على مدير المحاصة إنما تقام عليه بصفته الشخصية لا باعتباره مديراً لشركة ولا بصفته مصفياً[2] .

(١) ومن أمثلة هذه الدعاوى: الدعوى التي يرفعها الدائن على الشريك المتضامن «أو على ورثته» لمطالبته بدينه، ولو جاوز الدين حصة الشريك نظراً لمسئوليته الشخصية، والدعوى المباشرة التي يرفعها الدائن على الشريك الموصي لمطالبته بتقديم الباقي من حصته، والدعوى التي يرفعها الدائن لمطالبته الشركاء برد الأرباح الصورية، انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٣١٩ .

(٢) انظر الدكتور محمد حسني عباس، والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٣٧ .

الباب الثاني

شركات الأشخاص

١٤٦ ـ يقصد بشركات الأشخاص Societes de personnes أو شركات الحصص Societes parinterets تلك الشركات التي تقوم أساساً على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، ومن ثم فهي تتكون في العادة من عدد قليل من الشركاء يعرف بعضهم البعض ويثق فيه بغية النهوض بالمشروعات الصغيرة ومتوسطة الحجم.

وشركات الأشخاص سابقة في الظهور تاريخياً على بعض أنواع الشركات الأخرى، إذ ترجع أصولها إلى القانون الروماني[١]. كما أنها قد عرفت بأشكالها الحالية منذ القرون الوسطى[٢].

ولشركة الأشخاص في النظام السعودي أشكال ثلاثة هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وعليه فإننا سنقسم دراستنا في هذا الباب إلى ثلاثة فصول نخصص الأول منها لشركة التضامن والثاني لشركة التوصية البسيطة، والثالث لشركة المحاصة.

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٨٢٢.

(٢) انظر الفريد جوفريه، المرجع السابق، بند رقم ٢١٠.

الفصل الأول:

شركة التضامن

١٤٧ ـ تعرف المادة ١٦ من نظام الشركات السعودي شركة التضامن Lasociete en nom collectif بأنها «الشركة التي تتكون من شريكين أو أكثر مسئولين بالتضامن في جميع أموالهم عن ديون الشركة» وهذا النص كما هو واضح يبرز أهم خصائص شركة التضامن وهي المسئولية التضامنية والمطلقة للشركاء عن ديون الشركة .

ويلاحظ أن شركة التضامن ليست هي ذاتها شركة المفاوضة المعترف بها في الشريعة الإسلامية كما يرى البعض(١)، إذ هي تقوم في الواقع على الجمع بين أحكام شركة المفاوضة وأحكام شركة العنان(٢) .

وندرس في هذا الفصل وفي ثلاثة مباحث متتالية. خصائص شركة التضامن، وإجراءات تكوينها وكيفية إدارتها، وقواعد توزيع الأرباح والخسائر المترتبة على نشاطها .

المبحث الأول
خصائص شركة التضامن

١٤٨ ـ تتميز شركة التضامن فضلاً عن المسئولية التضامنية والمطلقة للشركاء بدخول اسم شريك أو أكثر في عنوان الشركة، وبعدم قابلية حصة الشريك للتداول، وباكتساب جميع الشركاء لصفة التاجر متى كان موضوع الشركة القيام بأعمال تجارية .

---

(١) انظر الدكتور محمود محمد بابلي «الشركة التجارية» حلب، ١٩٧٨، ص٧٩ .

(٢) انظر الدكتور عبدالعزيز الخياط، المرجع السابق، ج٢، ص١٣٥ .

١٣٩ ـ أولاً: المسئولية المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة:

يسأل الشريك في شركة التضامن مسئولية شخصية ومطلقة عن ديون الشركة كما لو كانت هذه الديون ديوناً خاصة به، أي أنه يسأل في ذمته وبصرف النظر عن مقدار حصته في رأس المال عن ديون الشركة فمسئولية الشريك المتضامن لا تحدد إذن بمقدار حصته في رأس مال الشركة وإنما تتجاوز ذلك إلى جميع أمواله الخاصة .

ويفسر بعض الفقه المسئولية الشخصية للشريك المتضامن بأن تعهدات الشركة يتم التوقيع عليها بعنوان الشركة الذي يحتوي على اسم الشريك المتضامن صراحة أو ضمناً ومن ثم يعتبر كل شريك كأنه قد وقع بنفسه على هذه التعهدات فيسأل شخصياً عن الديون الناشئة عنها[1]، بينما يرى البعض الآخر أن أساس هذه المسئولية هو أن شركة التضامن تتركب من عدد من التجار يعملون معاً فلا يمكن أن ينشأ من ذلك شخص معنوي تقوم حواجز بين ذمته وذمم الشركاء[2] .

والواقع أن المسئولية الشخصية للشريك المتضامن قد تقررت في المملكة بنص قانوني، هو المادة (١٦) من نظام الشركات السابقة الإشارة، وهي تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يقع باطلاً في مواجهة الغير النص في عقد الشركة على تحديد مسئولية أحد الشركاء المتضامنين بمقدار حصته في رأس المال، وإن كان مثل هذا النص يظل صحيحاً في العلاقة فيما بين الشركاء[3] .

كما يسأل الشريك في شركة التضامن مسئولية تضامنية عن ديون الشركة ويوحي ظاهر نص المادة (١٦) السابقة بأن التضامن لا يقوم إلا بين الشركاء بعضهم وبعض ولا يشمل الشركاء والشركة، ومن شأن هذا التفسير لو صح اعتبار

---

(١) انظر الدكتور علي حسن يونس «الشركات التجارية»، بند رقم ١٦٧، دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢١٨ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي «الموجز...» بند رقم ٤٣٦ .

(٣) انظر الدكتور محمد حسني عباس، والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٤٢، الدكتور أبوزيد رضوان، «الشركات التجارية» بند رقم ٢١٠ .

الشركاء مجرد كفلاء للشركة فيكون لهم إذا طولبوا بالوفاء بديون الشركة الدفع بتجريد الشركة أولاً، ولكن هذا التفسير ليس راجحاً والرأي مستقر في الفقه والقضاء على أن التضامن يقوم بين الشركاء كما يقوم بين الشركاء والشركة، إنما لا يعتبر الشركاء مدينين أصليين مع الشركة لأن التعاقد يتم لحساب الشركة وحدها دون أن يكون الشركاء طرفاً فيه، بل مجرد كفلاء متضامنين لها[١] .

ويترتب في الأصل على اعتبار الشريك كفيلاً متضامناً للشركة حرمانه من الدفع في مواجهة الدائن من ناحية تجريد الشركة، أي البدء بمطالبة الشركة والتنفيذ على أموالها قبل الرجوع عليه، ومن ناحية أخرى بتقسيم الدين بينه وبين بقية الشركاء، وإنما عليه أن يقوم بأداء الدين بكامله ولو كانت قيمته تزيد على حصته، وله أن يرجع بعد ذلك على بقية الشركاء ليطالب كلاً منهم بنصيبه في الدين .

غير أنه حماية للشريك المتضامن من تعسف بعض دائني الشركة الذين يعمدون بقصد الكيد والتشهير إلى التنفيذ على أموال هذا الشريك رغم كفاية أموال الشركة وعدم ممانعتها في الدفع، فقد استقر الرأي في الفقه والقضاء على تقييد حق الدائن في الرجوع على الشريك المتضامن بقيدين: الأول هو ثبوت الدين في ذمة الشركة بموجب سند رسمي أو حكم قضائي، والثاني مطالبة الشركة بالسداد وامتناعها عن الدفع في مدى زمني معقول[٢] .

وقد تبنى نظام الشركات السعودي هذا الرأي في المادة ٢٠ منه التي تنص على أنه: «لا تجوز مطالبة الشريك بأن يؤدي من ماله ديناً على الشركة إلا بعد ثبوت هذا الدين في ذمتها، بإقرار المسئولين عن إدارتها أو بقرار من هيئة حسم منازعات الشركات التجارية، وبعد إعذار الشركة بالوفاء» .

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٨٣٢، الدكتور علي يونس «الشركات التجارية» بند رقم ١٦٧، الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٢٠، وقارن جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٣٦٦ .

(٢) انظر الدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٤٦٥، والدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٢١٢ .

وعليه فلا يجوز لدائن شركة التضامن في المملكة الرجوع على أحد الشركاء المتضامنين إلا بعد توافر الشرطين التاليين:

الأول: ثبوت الدين في ذمة الشركة سواء بإقرار من مدير الشركة أو بقرار من ديوان المظالم .

الثاني: إنذار الشركة بالوفاء، أي مطالبتها بالسداد وامتناعها عن ذلك في ميعاد معقول يحدده الدائن .

فمتى استوف الدائن هذين الشرطين جاز له أن ينفذ على الأموال الخاصة لأي شريك من الشركاء المتضامنين .

والأصل أن تقوم مسئولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة التي نشأت عن الأعمال التي قامت بها حال كونه شريكاً فيها، ومقتضى ذلك ألا يكون الشريك المتضامن مسئولاً عن ديون الشركة السابقة على انضمامه للشركة، ومع ذلك تنص المادة (١٩) من نظام الشركات على أنه: «إذا انضم شريك إلى الشركة كان مسئولاً بالتضامن مع باقي الشركاء في جميع أمواله عن ديون الشركة السابقة واللاحقة لانضمامه، وكل اتفاق على غير ذلك بين الشركاء لا ينفذ في مواجهة الغير». ويقال عادة في تبرير مثل هذا الحكم أن الشريك الجديد بقبوله المشاركة انضم إلى الشركة بحالتها القائمة وقتئذٍ أي بمالها من حقوق وما عليها من التزامات[١] .

ونعتقد مع البعض أن حكم المادة (١٩) ينطوي على تشدد وقسوة لا مبرر لها، وكان الأفضل الأخذ بما استقر عليه العمل في الدول الأخرى، وهو جواز الاحتجاج بالاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن الديون السابقة متى كان هذا الاتفاق قد تم شهره بالطرق القانونية[٢]، خاصة وأن المادة (١٩) المذكورة قد أخذت بهذا الحكم الأخير في حالة الانسحاب، إذ هي تقرر صراحة أنه:

---

(١) انظر الدكتور محمد حسن عباس، والدكتور على جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٤٣ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» ٢١١، انظر ريبر وروبلو: المرجع السابق، بند رقم ٨٣٣، رودير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٤١٠ .

«إذا انسحب شريك من الشركة فلا يكون مسئولاً عن الديون التي تنشأ في ذمتها بعد شهر انسحابه»، فالتفرقة في المسئولية بين حالتي الانسحاب والانضمام لا مبرر لها في هذا المقام .

غير أنه يلاحظ أنه إذا كان عقد الشركة يجيز تنازل الشركاء عن حصصهم ويقرر حلول المتنازل إليه محل المتنازل في المسئولية عن ديون الشركة السابقة على تاريخ التنازل، فإن هذا الاتفاق لا يسري في مواجهة الدائنين ولو تم إشهار التنازل بالطرق القانونية، ولا يبرأ المتنازل من ديون الشركة قبل دائنيها إلا إذا أقروا هذا التنازل (المادة ٢/١٩) إذ أن القاعدة أن حوالة الدين لا يحتج بها على الدائن إلا إذا أقرها .

١٥٠ ـ ثانياً: دخول اسم الشريك في عنوان الشركة:

تنص المادة ١٧ من نظام الشركات على أن: «يتكون اسم شركة التضامن من اسم شريك واحد أو أكثر مقروناً بما ينبيء عن وجود الشركة» .

والمقصود من هذا الحكم هو إعلام الغير بالأشخاص الذين تتألف منهم الشركة والذين يعتمد عليهم في تعامله مع الشركة نظراً لمسئوليتهم الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، غير أنه إذا كان عدد الشركاء كبيراً، فإنه يجوز الاقتصار على ذكر واحد منهم أو أكثر مع إضافة عبارة «وشركاه» أو «وشركاؤهما»، وذلك لكي يعرف الغير أن هناك شركاء آخرين غير الذين وردت أسماؤهم في عنوان الشركة، والغالب أن يتضمن عنوان الشركة اسم أو أسماء من يتمتع من الشركاء بأكبر قدر من الشهرة أو الثقة التجارية، وإذا تكونت الشركة بين أفراد من أسرة واحدة، فقد جرى العمل على الاكتفاء بذكر اسم العائلة مع إضافة ما يبين درجة القرابة بينهم مثل «إخوان»، أو «أبناء عم» أو «أبناء خال» .

وعنوان الشركة هو الذي يميزها عن غيرها من الشركات وتعرف به في الوسط التجاري، كما توقع به جميع التعهدات التي تتم لحساب الشركة، ومن ثم فلا

تلتزم الشركة بالتعهدات التي يوقعها أحد الشركاء إذا لم يكن التوقيع بعنوان الشركة[١].

ويجب أن يكون عنوان الشركة مطابقاً للحقيقة، فإذا اشتمل على اسم شخص أجنبي عن الشركة، أي غير شريك فيها، مع علمه بذلك كان هذا الشخص مسئولاً بالتضامن أمام الغير عن ديون الشركة (المادة ١/١٧) .

وإذا تغيرت أشخاص الشركاء وجب تعديل عنوان الشركة، فإذا انسحب أو توفى أحد الشركاء واستمرت الشركة، تحتم حذف اسم هذا الشريك من عنوان الشركة، غير أنه يجوز حفاظاً على الشهرة التجارية ولكي لا يعتقد الغير بقيام شركة جديدة الإبقاء على اسم الشريك المنسحب أو المتوفى في عنوان الشركة إذا قبل ذلك الشريك المنسحب أو ورثة الشريك المتوفى (المادة ٢/١٧)، وفي هذه الحالة لا يسأل الشريك أو ورثته عن ديون الشركة متى تم شهر الانسحاب أو الوفاة بالطرق المقررة قانوناً .

وقد رأينا عند الحديث عن السجل التجاري أن اسم الشركة ونوعها من أهم البيانات التي يجب قيدها في السجل التجاري، وأنه يجب على مدير الشركة إخطار مكتب السجل التجاري بأي تغيير أو تعديل في هذا الصدد[٢] .

١٥١ ـ ثالثاً: عدم قابلية حصة الشريك للانتقال:

تقوم شركة التضامن كما قدمنا على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء، ومن ثم فلا يجوز للشريك كقاعدة عامة التنازل عن حصته بعوض أو بغير عوض إلى الغير دون موافقة باقي الشركاء، ولهذا فلا يجوز طبقاً لما تقضي به المادة ١٨ من نظام الشركات أن تكون حصص الشركاء ممثلة في صكوك قابلة للتداول، ذلك أن الشركاء قد وثقوا بشخص معين فلا يجوز إجبارهم على قبول شخص آخر قد لا يعرفونه أو يثقون به كشريك في الشركة، ولنفس الحكمة فقد رأينا أنه يترتب في الأصل على وفاة أحد الشركاء في شركات الأشخاص انقضاء الشركة .

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية في ١٨ مايو ١٩٦١، المجموعة س١٢، ص٤٨٩ .

(٢) انظر ما سبق بند رقم ٧٧ .

على أن قاعدة قابلية حصة الشريك للانتقال في شركة التضامن وفي شركات الأشخاص عموماً لا تتعلق بالنظام العام، لذا يجوز للشركاء الاتفاق على أن الشركة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء، كما يجوز النص في عقد الشركة على حق كل شريك في التنازل عن حصته للغير بشروط معينة، كموافقة أغلبية معينة من الشركاء على شخص المتنازل إليه، أو إعطائهم حق استرداد الحصة من المتنازل إليه مقابل دفع قيمتها، أو تقرير حقهم في الاعتراض على المتنازل إليه خلال فترة معينة .

ولكن لا يجوز النص في عقد الشركة على إمكان التنازل عن الحصة دون قيد أو شرط، نظراً لما في ذلك من إهدار للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن، وفي ذلك تقول المادة (١٨) في فقرتها الثانية «وكل اتفاق على جواز التنازل عن الحصص دون قيد يعتبر باطلاً» .

ومتى كان التنازل عن الحصة جائزاً، فإنه لا يسري في حق الغير ودائني الشركة إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر اللازمة لتعديل عقد الشركة (مادة ١٨/١).

وإذا كان التنازل عن الحصة للغير محظوراً، فإنه يجوز مع ذلك للشريك دون حاجة لموافقة باقي الشركاء أن يبرم مع الشخص الذي يود التنازل له ما يعرف في العمل باسم «اتفاق الرديف Croupier» والذي بموجبه يحل هذا الأخير محله في كل الحقوق والالتزامات الناشئة عن حصته في الشركة أو في جزء منها فقط[١] .

غير أنه يلاحظ أن هذا الاتفاق يقتصر أثره على العلاقة بين الشريك والرديف، فلا يحتج به في مواجهة الشركة أو الشركاء أو الغير، إذ يظل الشريك بالنسبة لجميع هؤلاء شريكاً في الشركة ملزماً بتقديم الباقي من حصته إذا كان لايزال مستحقاً وبالمشاركة في الخسائر، ويكون له وحده حق التدخل في الإدارة والمطالبة بالأرباح، والواقع أن الاتفاق بين الشريك والرديف قد ينطوي على بيع لحصة

---

(١) الرديف لغة: هو من يمتطي الدابة خلف راكبها، فشريك الشريك يستتر وراء الشريك الأصلي كما يستتر وراء الراكب الأول، انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢١٦، وانظر فيما يتعلق باتفاق الرديف في القانون الفرنسي روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٤١٦، جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٣٦١ .

الشريك، وقد يقتصر على إنشاء شركة من الباطن بينهما موضوعها استغلال حصة الشريك الأصلي في الشركة، إنما ليس من شأن هذا الاتفاق في كلتا الحالتين، إقامة علاقة مباشرة بين الرديف والشركة الأصلية، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢/١٨ من نظام الشركة بقولها: «ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل إلى الغير عن الحقوق المتصلة بحصته ولا يكون لهذا التنازل أثر إلا بين طرفيه» .

كما يجوز للشريك دائماً أن يرهن حقه المترتب على تقديم حصته في الشركة، وللدائن المرتهن ولغيره من الدائنين أن يحجزوا على هذا الحق طبقاً لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير، وتؤدى في هذه الحالة الأرباح المستحقة للشريك إلى الدائن الحاجز كما يؤدى إليه نصيب الشريك من القسمة بعد انتهاء الشركة، كما يجوز لهؤلاء الدائنين أن ينفذوا على حق الشريك في الشركة وبيعه بيعاً جبرياً، غير أن الراسي عليه المزاد لا يكتسب صفة الشريك إلا بموافقة جميع الشركاء باستثناء الشريك المحجوز عليه، أو بموافقة الأغلبية التي يعينها عقد الشركة لصحة التنازل، وإذا لم يقبل الراسي عليه المزاد كشريك اعتبر رديفاً للشريك المحجوز عليه الذي يظل شريكاً في الشركة[1] .

١٥٢ ـ رابعاً: اكتساب الشريك صفة التاجر:

متى كان الغرض الذي تقوم عليه شركة التضامن تجارياً، كانت الشركة تاجراً وجميع الشركاء تجاراً، والسبب في ذلك أن الشريك المتضامن يسأل مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة، الأمر الذي يجعله في مركز يماثل مركز من يمارس التجارة باسمه الخاص[2] .

ويلاحظ أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله في

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢١٤، دكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٣، دكتور ثروت عبدالرحيم المرجع السابق، بند رقم ٤٧٢ .

(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٢٣، الدكتور علي حسن يونس «الشركات التجارية»، بند رقم ١٦٥، الدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٤٧٧، وانظر ميشيل فاسور، «قانون الأعمال»، باريس ١٩٧٨، ج٥، ص١٦٠ .

الشركة، ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، وعليه فإنه يجب أن تتوافر في الشريك المتضامن الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة، كما يمتنع على الأشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة الدخول كشركاء في شركات التضامن .

والأصل أن يترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر خضوعه لالتزامات التجار، كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، ومع ذلك فقد رأينا أن العرف قد جرى على عدم إلزام الشركاء المتضامنين بمسك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر الشركة إلا أن نظام السجل التجاري الحالي في المملكة قد أوجب إدراج أسماء الشركاء المتضامنين ضمن بيانات الشركة الواجبة القيد في السجل التجاري[١] .

وإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية وحكم بشهر إفلاسها استتبع ذلك حتماً إشهار إفلاس جميع الشركاء فيها، إذ أن توقف الشركة عن الدفع يعتبر توقفاً عن الدفع من جانب الشركاء كذلك، أما العكس فغير صحيح إذ أن إفلاس أحد الشركاء المتضامنين لا يستتبع إفلاس الشركة، لأن الشركة غير مسئولة عن ديون الشركاء، ولأن الشركاء الآخرين قد يتمكنون من الوفاء بديونها، ولكن إفلاس أحد الشركاء يترتب عليه كقاعدة عامة انقضاء الشركة[٢] .

ويلاحظ في النهاية أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الشريك المتضامن شخصاً معنوياً، أو أن يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي شريكاً في أكثر من شركة تضامنية[٣]، فالشخص الواحد يجوز أن يكون مسئولاً مسئولية شخصية وتضامنية في شركات متعددة[٤] حيث أن كل ما يمتنع على الشريك المتضامن، طبقاً لما تقضي به المادة ٢٣ من نظام الشركات، هو أن يمارس لحسابه أو لحساب غيره نشاطاً من

---

(١) انظر ما سبق بند رقم ٦٨ وبند رقم ٧٧، وقارن الدكتور سعيد يحيى، المرجع السابق، بند رقم ١٤١ .

(٢) انظر الدكتور محمد حسني عباس، والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٤٦، الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٢٣ .

(٣) نص البند رقم (٣) من ثانياً من قرار مجلس الوزراء رقم ١٧ وتاريخ ١٤٠٢/١/٢٠هـ على أن: «٣ ـ يجب أن يكون الشريك المتضامن في أية شركة شخصاً طبيعياً» .

(٤) انظر جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٣٦٥ .

نوع نشاط الشركة أو أن يكون شريكاً في شركة تنافسها دون موافقة باقي الشركاء، ويستوي في هذه الحالة أن تكون الشركة الأخرى شركة تضامن أو شركة توصية أو شركة ذات مسئولية محدودة[1] .

المبحث الثاني
تكوين شركة التضامن

١٥٣ ـ تخضع شركة التضامن من حيث تكوينها للأحكام العامة في الشركات السابقة الدراسة، ومن ثم يجب أن يتوافر فيها الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة فضلاً عن كتابة عقد الشركة[2] .

كما تخضع شركة التضامن كغيرها من الشركات لواجب الشهر، وقد عنى نظام الشركات عناية خاصة ببيان إجراءات شهر الشركة وبتحديد الجزاء الذي يترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات .

١٥٤ ـ أولاً: إجراءات شهر الشركة وميعاده:

يتضح من المادتين ٢١ و٢٢ من نظام الشركات أن شهر شركة التضامن ينحصر في الإجراءات الثلاثة التالية:

الأول: نشر ملخص عقد الشركة في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة، ويشتمل ملخص عقد الشركة بصفة خاصة على البيانات الآتية:

١ ـ اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي وفروعها إن وجدت .

٢ ـ أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم .

٣ ـ رأس مال الشركة وتعريف كاف بالحصة التي تعهد كل شريك بتقديمها وميعاد استحقاقها .

---

(١) وإذا أخل أحد الشركاء بهذا الالتزام كان للشركة طبقاً للمادة ٢/٢٣ أن تطالبه بالتعويض أو أن تعتبر العمليات التي قام بها لحسابه الخاصة قد تمت لحساب الشركة .

(٢) انظر ما سبق بند رقم ٩٥ وما يليه.

٤ ـ أسماء المديرين ومن لهم حق التوقيع نيابة عن الشركة .

٥ ـ تاريخ تأسيس الشركة ومدتها .

٦ ـ بدء السنة المالية وانتهائها .

ويلاحظ أن هذه البيانات قد وردت على سبيل التمثيل لا الحصر، ودليل ذلك عبارة «بصفة خاصة» الواردة في نص المادة ٢٢، ومن ثم يجوز أن يشتمل ملخص عقد الشركة على جميع البيانات التي يقدر الشركاء أهميتها بالنسبة للغير، ومن أمثلتها التصرفات المحظورة على المدير، وشروط انتقال الحصص أو التنازل عنها .

الثاني: قيد الشركة في سجل الشركات بالإدارة العامة للشركات .

الثالث: قيد الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام نظام السجل التجاري .

ويجب أن يتم شهر الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التأسيس، ويقع هذا الالتزام على مديري الشركة (مادة ٢١) .

كذلك يجب أن يشهر بنفس الطرق السابقة وخلال نفس الميعاد كل تعديل يطرأ على البيانات الورادة في ملخص عقد الشركة .

١٥٥ ـ ثانياً: الجزاء المترتب على عدم شهر الشركة:

طبقاً لما تقضي به المادة ١١ من نظام الشركات، يترتب على عدم القيام بإجراءات الشهر وفقاً للأحكام السابقة عدم نفاذ الشركة في مواجهة الغير، فضلاً عن مسئولية مديري الشركة عن تعويض الضرر الناشيء عن ذلك .

ويقصد بعدم نفاذ الشركة في مواجهة الغير عدم جواز الاحتجاج بوجود الشركة في مواجهة الغير، ويلاحظ أن هذا الجزاء يترتب على تخلف أي أحد من إجراءات الشهر الثلاثة السابقة، وهي نشر الملخص في جريدة يومية وقيد الشركة في سجل الشركات وقيدها في السجل التجاري، أما إذا اقتصر عدم الشهر على

بعض البيانات الواجبة الشهر، فإن الجزاء يكون هو عدم جواز الاحتجاج على الغير بالبيانات غير المشهرة فقط[١] .

ويصدق وصف الغير هنا على مدين الشركة الذي قد تكون له مصلحة في التمسك بعدم سريان الشركة أو البيان غير المشهر في حقه، كما لو أصبح دائناً لأحد الشركاء وأراد إجراء المقاصة بين المدينين، ويصدق وصف الغير أيضاً على دائن الشركة وإن كان الغالب أن تكون مصلحة دائن الشركة في التمسك بوجودها لكي يضمن عدم مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء له[٢]، كما يصدق هذا الوصف أخيراً على الدائن الشخصي للشريك الذي قد تكون له مصلحة في التمسك بعدم وجود الشركة لكي يتوصل إلى التنفيذ على المال الذي قدمه مدينه كحصة في الشركة .

وعدم نفاذ الشركة هو جزاء مقرر لمصلحة الغير ومن ثم يجوز للغير أن يتنازل عنه وأن يتمسك بوجود الشركة غير المشهرة أو البيان غير المشهر متى كانت له مصلحة في ذلك، ولكن إذا تمسك البعض من الغير بوجود الشركة غير المشهرة وتمسك البعض الآخر بعدم نفاذها، فلا مناص من ترجيح كفة من يتمسك بعدم النفاذ لأنه هو الأصل[٣] .

غير أنه لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا فيما بينهم أو في مواجهة الغير بعدم وجود الشركة أو البيان لعدم الشهر، ذلك أن الشهر قد تقرر لمصلحة الغير، ومن ثم فليس من المعقول أن يضار الغير بسبب تقصير الشركاء في عدم الشهر وأن يستفيد الشركاء من تقصيرهم وإهمالهم .

---

(١) وانظر في الجزاءات المترتبة على عدم قيد الشركة في السجل التجاري ما سبق، بند رقم ٨١ .

(٢) ومع ذلك فقد يتمسك دائن الشركة بعدم وجود الشركة كما لو أراد إسقاط رهن قررته الشركة على أحد عقاراتها، إذ يترتب على عدم النفاذ في مثل هذه الحالة اعتبار الرهن مقرراً من غير مالك، انظر الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٥٢، دكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٧، الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٣٣ .

(٣) الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٠٧، الدكتور علي حسن يونس «الشركات التجارية» بند رقم ١٥٩ .

ويترتب من ناحية أخرى على عدم مراعاة إجراءات شهر الشركة التزام مديري الشركة بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر (المادة ١١/٣٤) .

المبحث الثالث
نشاط شركة التضامن

١٥٦ ـ سنتكلم في الفرع الأول من هذا المبحث عن مدير شركة التضامن وفي الفرع الثاني عن كيفية توزيع الأرباح والخسائر .

الفرع الأول
مدير شركة التضامن

١٥٧ ـ عني نظام الشركات عناية خاصة بتحديد القواعد التي تحكم إدارة شركة التضامن من حيث طريقة تعيين المدير وعزله وسلطاته ومسئوليته كما يتضح من التفصيل التالي:

١٥٨ ـ تعيين المدير:

قد يعين لإدارة شركة التضامن مدير أو أكثر من بين الشركاء أو من الغير ومن النادر في الواقع أن يكون مدير شركة التضامن من الغير، وجرت العادة على أن يكون المدير هو أهم الشركاء وأكثرهم خبرة بالشؤون التجارية .

وقد يعين المدير ـ سواء كان شريكاً أم غير شريك ـ بنص خاص في عقد الشركة، فيسمى عندئذٍ بالمدير النظامي أو الاتفاقي، وقد يعين في عقد مستقل عن عقد الشركة، فيسمى عندئذٍ بالمدير غير الاتفاقي[1]، غير أنه لا يلزم أن يعين المدير

---

(١) انظر جيبتو، المرجع السابق، ص٤٥٥، جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية»، ص٣٧٢ كلود ديبوي، موجز القانون التجاري ج٢ ص٥٦، د. محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٢٣، د. محمود سمير =

الاتفاقي عند تكوين الشركة، بل يجوز أن يعين بمقتضى تعديل لاحق للعقد التأسيسي .

ويترتب على تعيين مدير أو أكثر للشركة أثر قانوني هام، هو استئثاره وحده بسلطة إدارة الشركة وتسيير دفة الأمور فيها دون تدخل من جانب بقية الشركاء في هذه الإدارة، وبعبارة أخرى يترتب على تعيين مدير أو أكثر للشركة سقوط حق باقي الشركاء في الإدارة، واقتصار حقهم فقط على رقابة هذه الإدارة، فيكون لكل شريك أن يطلع بنفسه في مركز الشركة على سير أعمالها، وأن يفحص دفاترها ومستنداتها، وأن يستخرج بنفسه بياناً موجزاً عن حالة الشركة المالية من واقع دفاترها ومستنداتها، وأن يوجه النصح لمديرها، وحق الشريك في هذه الرقابة يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق يقضي بحرمانه من هذا الحق (مادة ٢٤) .

ويعتبر حق الرقابة من الحقوق الشخصية للشريك، فلا يكون له أن ينيب عنه غيره في ممارسته والقيام بالاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها، وذلك نظراً للاعتبارات الشخصية التي تسود شركات الأشخاص والتي تقوم على ثقة الشركاء بعضهم ببعض[1] .

وإذا لم يعين الشركاء مديراً للشركة، كان لكل شريك أن ينفرد بإدارة الشركة ويباشر جميع الأعمال التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة دون رجوع إلى غيره من الشركاء، ولكن يكون لأغلبية الشركاء في هذه الحالة حق الاعتراض على أي عمل قبل إتمامه، وإذا حدث الاعتراض على العمل من جانب واحد أو أكثر من الشركاء، وجب عرض الأمر على جميع الشركاء، ويكون لأغلبيتهم حق رفض الاعتراض أو تأييده، أي إقرار العمل أو عدم إقراره (مادة ٢٨) .

= الشرقاوي، حالة المرجع السابق، بند رقم ٢٧٨، وقارن الدكتور أكثم الخولي، حيث يرى أن المدير الاتفاقي أو النظامي هو الشريك المعين في عقد الشركة فقط «دروس...» بند رقم ١٧١ ومن نفس الرأي الدكتور سعيد يحيى نفس المرجع السابق، بند رقم ١٤٩ .

(١) انظر ليون كان ورينو، ٢، ٢٧٢ مشار إليهما في مؤلف الدكتور محمد حسني عباس، والدكتور علي جمال الدين عوض، المشار إليه سابقاً، بند رقم ٢١٦ .

١٥٩ ـ عزل المدير:

تختلف القواعد الخاصة بعزل مدير شركة التضامن بحسب صفته وطريقة تعيينه.

فإذا كان المدير شريكاً واتفاقياً، أي معيناً بنص في عقد الشركة، فإنه يعتبر غير قابل للعزل إلا بإجماع الشركاء بما فيهم المدير نفسه، ذلك لأن الاتفاق على تعيينه جزء من العقد، والعقد لا يجوز تعديله ـ كقاعدة عامة ـ إلا برضاء جميع الأطراف فيه[١].

بيد أنه يجوز لأغلبية الشركاء طبقاً لما تقضي به المادة ٣٣ من نظام الشركات، أن يطلبوا إلى ديوان المظالم عزل المدير الاتفاقي بشرط وجود «مسوغ شرعي»، كإخلاله بالتزاماته نحو الشركة، أو ارتكابه لعمل من أعمال الخيانة، أو عدم المقدرة على العمل، ولديوان المظالم سلطة تقدير هذا المسوغ وما إذا كان يبرر عزل المدير في هذه الحالة أم لا .

ويرى البعض أنه يجوز أن ينظم عقد الشركة طريقاً آخر لعزل المدير النظامي كأن يشترط أغلبية معينة لذلك[٢]، ومع ذلك يصعب علينا التسليم بهذا الرأي لسببين: الأول أن عزل المدير الشريك المعين في عقد الشركة يعتبر، كما سبق القول، تعديلاً لعقد الشركة، والمادة ٢/٢٥ من نظام الشركات تنص صراحة على أنه لا تعد «القرارات المتعلقة بتعديل عقد الشركة صحيحة إلا إذا صدرت بالإجماع» والثاني أن المادة ١/٣٣ من نفس النظام والتي سبقت الإشارة إليها، بعد أن ذكرت أن العزل لا يكون إلا بقرار من ديوان المظالم بناءً على طلب أغلبية الشركاء، نصت صراحة على أن «كل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن»[٣] .

---

(١) ولا يشترط القانون الفرنسي الجديد موافقة المدير الاتفاقي ولو كان شريكاً على قرار العزل المادة ١٨ من قانون ٢٤ يوليو لسنة ٦٦ ومع ذلك يرى البعض أنه من الأفضل أن يتم العزل بقرار من القضاء في حالة ما إذا كانت الشركة لا تضم سوى شخصين، كلود ديوي المرجع السابق، ص٥٦ هامش رقم ٨ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٧١ .

(٣) والنص الكامل للفقرة الأولى من هذه المادة هو: «إذا كان المدير شريكاً معيناً في عقد الشركة فلا يجوز عزله إلا بقرار يصدر من ديوان المظالم، بناءً على طلب أغلبية الشركاء وبشرط وجود مسوغ شرعي، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن» .

وعليه فإننا نرى أنه لا يمكن عزل المدير الاتفاقي في فرضنا هذا إلا بإجماع الشركاء بما فيهم المدير، أو بقرار من ديوان المظالم .

ويترتب على عزل المدير في هاتين الحالتين انقضاء الشركة، وعلة ذلك أن وجود المدير الشريك الاتفاقي يعتبر عنصراً جوهرياً في الشركة بحيث يؤدي زواله إلى انقضاء الشركة، غير أنه يجوز الاتفاق في العقد التأسيسي للشركة على استمرار الشركة رغم عزل المدير .

ولا يجوز للمدير الاتفاقي متى كان شريكاً أن يعتزل الإدارة لغير سبب مقبول، وإلا كان مسئولاً عن التعويض، وديوان المظالم هو الجهة المختصة بتقدير جدية وكفاية أسباب الاعتزال أو الاستقالة، وذلك عند اختلاف الشركاء في ذلك، ويترتب أيضاً على اعتزال المدير انقضاء الشركة ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك (مادة ١/٣٤) .

أما إذا كان المدير اتفاقياً وغير شريك، أو إذا كان المدير غير اتفاقي سواء شريكاً أو غير شريك، فإنه يكون قابلاً للعزل «بقرار من الشركاء ولا يترتب على هذا العزل حل الشركة» (مادة ٣/٣٣) .

ولكن ما هي الأغلبية اللازمة لصحة قرار العزل؟

تقضي المادة ١/٢٥ من نظام الشركات بأن «تصدر القرارات بالأغلبية العددية لآراء الشركاء ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك» وعليه فمتى كان المدير معيناً بعقد مستقل، أي غير اتفاقي، فلا صعوبة في الأمر، إذ الغالب أن يتم تعيينه بالأغلبية العددية، ومن ثم لا يشترط لصحة عزله أكثر من هذه الأغلبية، أما إذا نص عقد الشركة على أغلبية معينة لتعيين المدير، كما إذا اشترط الإجماع أو أغلبية الثلثين، وجب لصحة العزل توافر نفس الأغلبية .

ولكن الصعوبة تظهر حينما يتعلق الأمر بمدير اتفاقي من غير الشركاء، أي حينما يكون المدير شخصاً من الغير معيناً بنص في عقد الشركة، فهل يكفي عندئذٍ لصحة العزل الأغلبية المنصوص عليها في المادة ١/٢٥ السابقة الإشارة؟ أم أن العزل يعتبر حينئذٍ بمثابة تعديل لعقد الشركة بحيث يشترط الإجماع؟

نعتقد أن تعيين المدير غير الشريك في عقد الشركة لا يشكل عنصراً جوهرياً في العقد، ودليل ذلك أن عزل مثل هذا المدير لا يترتب عليه بالنص الصريح حل الشركة، ومن ثم فإنه يجوز عزل المدير الاتفاقي متى كان غير شريك بالأغلبية المنصوص عليها في المادة ٢٥/١[1] .

وإذا عزل المدير غير الاتفاقي أو المدير الاتفاقي متى كان من غير االشركاء بقرار من الشركاء، فإن من حقه مطالبة الشركة بالتعويض إذا كان العزل قد وقع في وقت غير لائق أو لغير مسوغ شرعي (مادة ٣٣/٤)، ويجوز للمدير أن يعتزل الإدارة بشرط أن يكون ذلك في وقت لائق وأن يخطر به الشركاء، وإلا كان مسئولاً عن تعويض الشركة عن الأضرار الناتجة عن ذلك، ولا يترتب على اعتزاله حل الشركة .

١٦٠ ـ سلطة المدير أو المديرين:

أولاً: المدير الواحد:

ينص عادة عقد الشركة على حدود سلطة المدير، فيبين الأعمال والتصرفات التي يجوز له مباشرتها، وعندئذٍ يجب على المدير الالتزام بتلك الحدود وعدم تجاوزها حتى تصبح أعماله صحيحة وملزمة للشركة، أما إذا لم يعين عقد الشركة سلطة المدير ولم تحدد باتفاق لاحق، كان للمدير أن يباشر جميع أعمال الإدارة العادية التي تدخل في غرض الشركة (مادة ٢٩/١) .

---

(١) ويرى بعض الفقه الفرنسي أنه يجوز عزل المدير غير الشريك ولو كان معيناً في عقد الشركة بالأغلبية المطلقة وذلك ما لم ينص العقد على أغلبية معينة، انظر في هذا المعنى هوان وجوري، دالوز، ١٩٦٧-١-١٥١. بينما يرى البعض الآخر أن عزل المدير المعين في العقد يعتبر دائماً بصرف النظر عن صفة هذا المدير شريكاً أو غير شريك، بمثابة تعديل لعقد الشركة ومن ثم يشترط لصحته إجماع الشركاء، انظر في ذلك باستيان، جي سي بي ٦٧-١-٢١٢١ جيجلار وايبوليتو المشار إليهما .

وبالرغم من اقتصار النص على ذكر أعمال الإدارة العادية، فإن الرأي مستقر على أن للمدير أن يقوم بكافة الأعمال التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة، سواء كانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة بمعنى الكلمة أو من أعمال التصرف، فله أن يستأجر الأماكن اللازمة لممارسة نشاط الشركة، ويستخدم العمال والموظفين، ويؤمن على ممتلكات الشركة وبضائعها، كما له أن يبيع ويشتري البضائع والآلات، ويوقع الأوراق التجارية، ويقترض لحساب الشركة، ويمثل الشركة أمام القضاء كما له أن يتصالح على حقوق الشركة وأن يطلب التحكيم إذا كان في ذلك مصلحة الشركة (مادة ٢/٢٩) .

غير أنه لا يجوز للمدير أن يباشر الأعمال التي تجاوز الإدارة العادية إلا بموافقة الشركاء أو بنص صريح في العقد، ويسري هذا الحظر، طبقاً لنص المادة ٣٠ من نظام الشركات بصفة خاصة على الأعمال الآتية:

١ ـ التبرعات ماعدا التبرعات الصغيرة المعتادة .
٢ ـ بيع عقارات الشركة إلا إذا كان هذا البيع مما يدخل في غرض الشركة.
٣ ـ رهن عقارات الشركة ولو كان مصرحاً له في عقد الشركة ببيع العقارات.
٤ ـ بيع متجر الشركة أو رهنه .

كذلك لا يجوز للمدير أن يمارس نشاطاً من نوع النشاط الذي تقوم به الشركة إلا بموافقة الشركاء، نظراً لما ينطوي عليه ذلك من منافسة للشركة، كما لا يجوز له أن يتعاقد لحسابه الخاص مع الشركة إلا أن يكون بإذن خاص من الشركاء يصدر في كل حالة على حدة (مادة ٣١)، وبالمثل لا يحق للمدير أن يكون شريكاً في شركة أخرى تنافسها إذا كانت هذه الشركة الأخرى شركة تضامن أو شركة توصية أو شركة ذات مسئولية محدودة .

والأصل أنه ليس للمدير بصفته نائباً عن الشركة أن ينيب عنه غيره، وإلا كان مسئولاً كما لو كان قد قام هو بالعمل[1] .

---

(١) انظر الدكتور محمد حسني عباس، الدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٠٩، الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ١٧٧، وقارن الدكتور علي يونس، «الشركات التجارية» بند رقم ٧٣.

ثانياً: تعدد المديرين:

قد يعين الشركاء أكثر من مدير لإدارة الشركة، وقد تحدد اختصاصات كل منهم، وقد تترك دون تحديد، وقد ينص صراحة على أن يعملوا مجتمعين .

١ ـ إذا حدد لكل مدير اختصاصات معينة تعين على كل منهم أن يعمل في حدود اختصاصه، وأن يمتنع عن التدخل في اختصاص الآخرين، فإذا جاوز اختصاصه كان عمله غير نافذ في مواجهة الشركة، ومثال هذا الغرض أن يعين مدير للمشتريات، وآخر للمبيعات، وثالث لشؤون العمال والموظفين، ورابع للدعاية والإعلان .

٢ ـ إذا تعدد المديرون دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة، كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأي عمل من أعمال الإدارة، على أن يكون لكل مدير أن يعترض على العمل قبل إتمامه، ومتى حصل الاعتراض عرض الأمر على المديرين مجتمعين ليتخذوا فيه قراراً بأغلبية الآراء، فإذا تساوت الآراء عرض الأمر على الشركاء (مادة ١/٢٧) ومن المعروف أنه طبقاً للمادة ٢٥ من نظام الشركات تصدر قرارات الشركاء في شركة التضامن بالأغلبية العددية .

٣ ـ إذا تعدد المديرون واشترط أن تكون قراراتهم بالإجماع وجب احترام هذا الشرط وعدم انفراد أي منهم بالإدارة، بيد أنه يجوز الخروج على هذا الأصل، ومن ثم يكون لأي منهم أن يعمل منفرداً، إذا كان هناك أمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة للشركة (مادة ٢/٢٧). وتطبيقاً لذلك يجوز لأي من المديرين أن يقوم وحده ببيع البضاعة المعرضة للتلف ويعتبر التصرف عندئذٍ صحيحاً ونافذاً .

١٦١ ـ المسئولية عن أعمال المدير:

في مجال البحث عن المسئولية عن أعمال المدير ينبغي التمييز بين مسئولية الشركة عن أعماله في مواجهة الغير ممن يتعاملون معها، ومسئولية المدير ذاته عن أعماله في مواجهة الشركة .

أولاً: مسئولية الشركة عن أعمال المدير:

المدير هو ممثل الشركة قانوناً، ومن ثم تسأل الشركة عن تصرفات وأعمال مديرها متى توافر الشرطان الآتيان:

١ ـ أن يتعاقد المدير باسم الشركة ولحسابها، ويعتبر الأمر كذلك متى تم التوقيع على التصرف بعنوان الشركة، وإذا تعاقد ا لمدير بدون عنوان الشركة، كان معنى ذلك قيام قرينة على أن المدير يتعاقد لحسابه الخاص، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس، أي إثبات أنه بالرغم من أن المدير استخدم اسمه الشخصي إلا أن التعاقد قد تم لحساب الشركة، ويجوز إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات، وللقاضي سلطة التقدير(١) .

٢ ـ أن يتعاقد المدير في حدود سلطته المعترف له بها طبقاً لنظام الشركات وعقد الشركة، فإذا جاوزها كانت الشركة غير مسئولة، وليس أمام المتعاقد معه سوى الرجوع على المدير شخصياً، فلو منع عقد الشركة على المدير الاقتراض مثلاً وقام رغم هذا الحظر بالاقتراض من أحد البنوك، فلا تكون الشركة مسئولة أمام البنك، وليس لهذا الأخير أن يتضرر من هذه النتيجة، لأن المفروض أن القيود الواردة على سلطة المدير قد تم شهرها وأن الغير يعلم بها قبل أن يقدم على التعامل معه(٢)، وبالمثل لا تسأل الشركة أمام الغير وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية إلا عن الأخطاء التي تقع من المدير أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

ومتى كان التصرف داخلاً في حدود سلطة المدير وتم التوقيع عليه بعنوان الشركة ألزمت الشركة ولو تبين بعد ذلك أن المدير كان يعمل لحسابه الخاص، طالما أن الغير الذي تعامل معه المدير حسن النية لا يعلم أن المدير يسيء استخدام سلطته (مادة ٣/٢٩) .

---

(١) انظر الدكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، بند رقم ١١١ .

(٢) وتنص المادة ١٤ من القانون الفرنسي الجديد على عدم جواز الاحتجاج على الغير بالقيود الاتفاقية الواردة على سلطة مدير الشركة ولو كانت مشهرة، انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٨٤٥ .

ثانياً: مسؤولية المدير في مواجهة الشركة:

يعتبر المدير مسئولاً في مواجهة الشركة عن الأخطاء التي تقع منه أثناء قيامه بأعمال الإدارة، كما إذا أساء استخدام عنوان الشركة أو تجاوز حدود سلطته أو قام بعمل منافس أو صدر منه إهمال أو تقصير .

وبالرغم من أن المدير ليس وكيلاً عن الشركة، بل عضو الشركة وممثلها القانوني، فإن مسئوليته عن أخطائه في إدارة الشركة تتحدد وفقاً لقواعد المسئولية التعاقدية، ومن ثم فهو يلتزم متى كان بأجر بأن يبذل عناية الرجل المعتاد، ولذلك فهو يسأل عن أخطائه ولو كانت يسيرة[1] .

ويسأل المدير جنائياً عما ارتكبه من مخالفات أو جرائم، فإذا ما بدد أموال الشركة اعتبر مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة .

الفـــرع الثـــاني
توزيـع الأربـاح والخسـائر

١٦٢ ـ إن اقتسام الأرباح والخسائر هو أحد الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، وقد سبق أن رأينا أن توزيع الأرباح والخسائر يخضع في الأصل للشروط الواردة في عقد الشركة، مع مراعاة بطلان الشروط التي تقضي بحرمان أحد الشركاء من الربح أو إعفائه من الخسارة، أي بطلان شروط الأسد (مادة ٧)، أما إذا كان عقد الشركة يتضمن قواعد لتوزيع الأرباح والخسائر وجب تطبيق أحكام المادة التاسعة من نظام الشركة على التفصيل السابق دراسته[2] .

وقد جرى العمل على توزيع الأرباح في نهاية كل سنة مالية، والأرباح التي

---

(١) انظر روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٤٠٥ جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٣٧٨، وانظر فيما يتعلق بأثر المخالصة التي تعطى للمدير بعد إقرار الحسابات السنوية على مسؤوليته، جورج لافاسور «قانون الأعمال» ج٥، ص١٧٤ و١٧٥ .

(٢) انظر ما سبق بند رقم ١٠٩ .

توزع على الشركاء ليست هي الأرباح الإجمالية، والتي تنتج من طرح الرصيد المدين من الرصيد الدائن، بل الأرباح الصافية، وهي ما يتبقى من الأرباح الإجمالية بعد خصم المبالغ التي ينص عليها عقد الشركة أو يقضي بها العرف، وأهمها المصاريف العمومية كمرتبات الموظفين وأجور العمال والمصاريف النثرية كقيمة ما تستهلكه الشركة من نور وغاز ومياه، وكذلك الاستهلاكات وهي نسبة من قيمة الآلات والأدوات التي تستخدمها الشركة خلال السنة، بالمثل قد ينص عقد الشركة على اقتطاع جزء من الأرباح الإجمالية لتكوين احتياطي تستعين به الشركة على مواجهة الخسائر المحتملة أو احتياجاتها في المستقبل أو لتوزيعه على الشركاء كربح في السنوات التي لا تحقق الشركة فيها أرباحاً، وتكوين الاحتياطي إجباري في بعض الشركات كشركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة، ولكنه اختياري متروك لتقدير الشركاء في شركات الأشخاص، ومع ذلك يلاحظ أنه إذا لم ينص عقد الشركة في هذا النوع الأخير من الشركات على تكوين احتياطي، فإنه يلزم لتكوينه إجماع الشركاء، لأن تكوين الاحتياطي معناه حرمانهم من توزيع قدر من الربح عليهم[1] .

ويعتبر كل شريك دائناً للشركة بنصيبه في الأرباح بمجرد تعيين هذا النصيب (مادة ٢/٢٦) كما أنه لا يلتزم برد الأرباح الحقيقية التي قبضها ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية (مادة ٨) .

وإذا لم تحقق الشركة أرباحاً في سنة من السنوات بل منيت بخسائر كان من نتيجتها هبوط أصول الشركة عن خصومها، وهو ما يعني النقص في قيمة رأس مال الشركة، فلا يجوز توزيع أية مبالغ بصفتها أرباحاً، وذلك حتى يعود رأس المال إلى أصله أو يقرر الشركاء تخفيض رأس المال بمقدار النقص، وإذا حدث وقامت الشركة رغم ذلك بتوزيع مبالغ على الشركاء، فإن تلك المبالغ تكون أرباحاً صورية، لأنها في الحقيقة اقتطاع لجزء من رأس المال ورد لجزء من حصص الشركاء أثناء حياة الشركة وفي ذلك مساس بمبدأ ثبات رأس المال، ومن ثم يكون للدائنين مطالبة

---

(١) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٥٢٦ .

الشركاء برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية ولو كان الشركاء حسني النية (مادة ٨) .

والأصل أن تعوض الشركة النقص في قيمة رأس مالها بسبب الخسائر من أرباح السنوات التالية، لذا لا يلتزم الشريك بتكملة ما نقص من حصته في رأس المال بسبب الخسائر إلا بموافقته (مادة ٢/٢٦)، وإذا لم تحقق الشركة أرباحاً في السنوات التالية واستمرت الخسائر حتى نفذ رأس المال أو معظمه بحيث أصبح يتعذر استثمار الباقي استثماراً مجدياً وجب حل الشركة وتصفيتها (مادة ١٥)، وتظهر عندئذٍ مسألة توزيع الخسائر على الشركاء وتتبع في توزيع الخسائر القواعد الواردة في عقد الشركة، فإذا سكت العقد وجب إعمال أحكام المادة التاسعة من نظام الشركات .

محتفظاً بصفته كشريك موصٍ سواء أمام الغير أو في مواجهة بقية الشركاء، بشرط أن يثبت حسن نيته، أي عدم علمه بدخول اسمه في عنوان الشركة واتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع اسمه من العنوان بمجرد علمه بذلك، ولهذا الشريك الحق في مطالبة بقية الشركاء بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي نتيجة إدراج اسمه في عنوان الشركة[1] .

١٦٦ ـ ثانياً: عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر:

يعتبر الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة في نفس مركز الشريك المتضامن في شركة التضامن، ومن ثم فهو يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، أما الشريك الموصي فإنه على خلاف ذلك لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه إلى الشركة ما لم تكن له هذه الصفة من قبل، لذا لا يلتزم هذا الشريك بالتزامات التاجر، ولا يترتب على شهر إفلاس الشركة شهر إفلاسه حتى ولو كان تاجراً، وذلك نتيجة لتحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأس المال .

ولما كان الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، فإنه يجوز لِناقصي الأهلية وكذلك للأشخاص الممنوعين من الاشتغال بالتجارة كالموظفين ورجال الجيش والأطباء والمحامين الدخول كشركاء موصين في شركة التوصية البسيطة[2] .

هذا وقد ثار الخلاف حول طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم حصة في رأس مال الشركة التجارية، وما إذا كان يعتبر التزاماً تجارياً أم التزاماً مدنياً .

---

(١) انظر الدكتور محمد حسني عباس، والدكتور علي جمال ا لدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٦٢، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٣، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٩٣ .

(٢) انظر جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» بند رقم ٥٤٨، ريبير وروبلو المرجع السابق، بند رقم ٨٧٠، ويجوز للموصي أن يستثمر أموال القاصر بطريق المساهمة كشريك في شركة توصية، لأن المحظور على الوصي هو الاتجار بأموال القاصر، أي القيام بأعمال تجارية متصلة لا مجرد القيام بعمل تجاري منفرد، انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٥ .

الفصل الثاني:

شركة التوصية البسيطة

Societe en participation

١٦٣ ـ عرفت المادة ٣٦ من نظام الشركات شركة التوصية البسيطة بأنها «الشركة التي تتكون من فريقين من الشركاء: فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً مسئولاً عن ديون الشركة بقدر حصته في رأس المال»[1] .

ويتضح من هذا التعريف أن شركة التوصية البسيطة تتميز بكونها تضم إلى جانب الشركاء المتضامنين والمسئولين عن ديون الشركة بصفة شخصية وعلى وجه التضامن، شركاء موصين تتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة بقدر الحصص التي يقدمونها .

وقد انتشرت شركة التوصية البسيطة في الماضي على نطاق واسع وذلك نظراً لملاءمتها بوجهٍ خاص لتلك الفئة من أرباب الأموال التي ترغب في استثمار أموالها في التجارة دون تحمل مخاطرها بصفة مطلقة، غير أن انتشار شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة في العصر الحديث قد قلل إلى حد كبير من اللجوء إلى هذا الشكل من الشركات[2] .

ومع ذلك لايزال للشركة أهميتها بالنسبة للمخترعين وأصحاب المواهب الخاصة، إذ يستطيعون بفضلها القيام باستثمار مخترعاتهم ومواهبهم كشركاء متضامنين والحصول على رأس المال اللازم من الشركاء الموصين خاصة وأنها تمكنهم من

---

(١) انظر في نقد هذا التعريف الدكتور محمود محمد بابللي، المرجع السابق، ص١٠٤ و١٠٥ .

(٢) انظر الفريد جوفريه، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٣ و٢١٠، ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٨٦٢ .

الاستئثار بالإدارة دون تدخل من الشركاء الموصين[1] .

وتتكون شركة التوصية البسيطة من واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مع واحد أو أكثر من الشركاء الموصين، وهي من شركات الأشخاص رغم مسؤولية الشركاء الموصين مسؤولية محدودة، حيث أن لشخصية الشريك، متضامناً كان أو موصياً، الاعتبار الأول، ومن ثم فإن الغلط في شخص الشريك أياً كانت صفته يجعل عقد الشركة قابلاً للبطلان، كما أن وفاة أحد الشركاء ـ ولو كان موصياً ـ أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه يترتب عليه انقضاء الشركة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، وفضلاً عن ذلك فإنه لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته إلا بموافقة جميع الشركاء أو على الأقل بمراعاة القواعد التي قد ينص عليها عقد الشركة لتنظيم مثل هذا التنازل .

وتخضع شركة التوصية البسيطة للأحكام العامة التي تسري على الشركات عموماً، كما تسري عليها قواعد شركة التضامن التي سبق لنا دراستها، غير أنه يلاحظ فيما يتعلق بشهر الشركة أنه لا يلزم أن يشتمل ملخص الشركة على أسماء الشركاء الموصين، وإنما يجب أن يشتمل على تعريف كافٍ بالحصص التي تعهدوا بها مع بيان قيمتها (مادة ٣٩)، كما أنها تنفرد ببعض القواعد الخاصة بسبب وجود شركاء موصين بجوار الشركاء المتضامنين، ولذا فإننا سنقتصر على دراسة هذه القواعد الخاصة من خلال تناولنا لخصائص هذه الشركة وكيفية إدارتها في المبحثين القادمين .

المبحث الأول
خصائص شركة التوصية البسيطة

١٦٤ ـ تتميز شركة التوصية البسيطة بأن لها عنواناً يتركب من اسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين، وبعدم اكتساب الشريك

(١) انظر الدكتور محسن شفيق المرجع السابق، بند رقم ٢٤٠، محمد كامل ملش المرجع السابق، بند رقم ٩٢، الدكتور محمد حسني عباس، والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٥٩ .

الموصي فيها صفة التاجر مع تحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأس المال .

١٥٥ ـ أولاً: عنوان الشركة:

تنص المادة ٣٧ من نظام الشركات على أن «يتكون اسم شركة التوصية البسيطة من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مقروناً بما ينبيء عن وجود شركة»، ومن ثم فإنه إذا لم يتركب عنوان الشركة إلا من اسم شريك متضامن واحد، فإنه لابد من إضافة عبارة «وشريكه أو شركاه» حتى ولو كان هؤلاء الشركاء جميعاً موصين، وذلك لكي يعلم الغير بوجود الشركة .

ولا يجوز أن يتضمن عنوان الشركة اسم أحد الشركاء الموصين، وذلك حماية للغير حتى لا يعتقد خطأ أن هذا الشريك الذي ظهر اسمه في عنوان الشركة مسؤول عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة، فيعتمد على هذه ويولي الشركة ثقته وائتمانه، وقد أكدت هذا الحظر المادة (٣٧) الآنفة الذكر بقولها «ولا يجوز أن يتكون (اسم الشركة) من اسم أحد الشركاء الموصين» .

وإذا أدرج اسم أحد الشركاء الموصين في عنوان الشركة مع علمه بذلك وعدم اعتراضه عليه، اعتبر في مواجهة الغير شريكاً متضامناً (مادة ٣٧)، أي أنه يعتبر مسؤولاً أمام الغير عن ديون الشركة بصفة شخصية وعلى وجه التضامن، ونتيجة لذلك فهو يكتسب صفة التاجر لأنه يكون عندئذ قد احترف التجارة وغامر بكل ذمته في النشاط التجاري[١] .

وبالرغم من دخول اسم الشريك الموصى في عنوان الشركة فإنه يظل محتفظاً بصفته كشريك موص في مواجهة بقية الشركاء، ومن ثم يكون له إذا ألزم بدفع ديون تزيد على قيمة حصته حق الرجوع عليهم بالزيادة .

أما إذا أدرج اسم الشريك الموصي في عنوان الشركة دون عمله، فإنه يظل

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٣، الدكتور أكثم الخولي «دروس...»ب بند رقم ٢٢٢، الدكتورة أميرة صدقي المرجع السابق، ص٩٠ .

محتفظاً بصفته كشريك موصٍ سواء أمام الغير أو في مواجهة بقية الشركاء، بشرط أن يثبت حسن نيته، أي عدم علمه بدخول اسمه في عنوان الشركة واتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع اسمه من العنوان بمجرد علمه بذلك، ولهذا الشريك الحق في مطالبة بقية الشركاء بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي أو أدبي نتيجة إدراج اسمه في عنوان الشركة[1] .

١٦٦ ـ ثانياً: عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر:

يعتبر الشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة في نفس مركز الشريك المتضامن في شركة التضامن، ومن ثم فهو يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل، أما الشريك الموصي فإنه على خلاف ذلك لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه إلى الشركة ما لم تكن له هذه الصفة من قبل، لذا لا يلتزم هذا الشريك بالتزامات التاجر، ولا يترتب على شهر إفلاس الشركة شهر إفلاسه حتى ولو كان تاجراً، وذلك نتيجة لتحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بمقدار حصته في رأس المال .

ولما كان الشريك الموصي لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه إلى الشركة، فإنه يجوز لِنَاقصي الأهلية وكذلك للأشخاص الممنوعين من الاشتغال بالتجارة كالموظفين ورجال الجيش والأطباء والمحامين الدخول كشركاء موصين في شركة التوصية البسيطة[2] .

هذا وقد ثار الخلاف حول طبيعة التزام الشريك الموصي بتقديم حصة في رأس مال الشركة التجارية، وما إذا كان يعتبر التزاماً تجارياً أم التزاماً مدنياً .

---

(١) انظر الدكتور محمد حسني عباس، والدكتور علي جمال ا لدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٦٢، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٣، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٩٣ .

(٢) انظر جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» بند رقم ٥٤٨، ريبير وروبلو المرجع السابق، بند رقم ٨٧٠، ويجوز للموصي أن يستثمر أموال القاصر بطريق المساهمة كشريك في شركة توصية، لأن المحظور على الوصي هو الاتجار بأموال القاصر، أي القيام بأعمال تجارية متصلة لا مجرد القيام بعمل تجاري منفرد، انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٥ .

وقد ذهب البعض إلى القول بأن التزام الشريك الموصي في هذا الغرض يعتبر التزاماً مدنياً على أساس أنه لم يرد ضمن الأعمال التجارية التي ذكرها القانون وأن الشريك الموصي يقوم أساساً بعمل توظيف واستثمار، وأن مسؤوليته محدودة بقيمة حصته، في حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسؤولية المطلقة[١] .

غير أن الرأي الراجح في الفقه والقضاء المقارن يرى أن الشريك الموصي وإن كان لا يعتبر تاجراً، إلا أنه بانضمامه إلى شركة توصية تجارية إنما يقوم بعمل تجاري حيث أنه يسهم بحصة من ماله تتعرض للربح والخسارة، وأن التعداد القانوني للأعمال التجارية قد ورد على سبيل التمثيل لا الحصر، فضلاً عن أن المسؤولية المطلقة شرطاً لاكتساب الأعمال الصفة التجارية[٢] .

ومتى أعتبر التزام الشريك الموصي بتقديم حصة في الشركة التزاماً تجارياً، فإن القواعد التجارية هي التي تحكم هذا الالتزام فيكون الاختصاص بشأنه لديوان المظالم، وتطبق عليه قواعد الإثبات في المسائل التجارية .

١٦٧ ـ ثالثاً: المسؤولية المحدودة للشريك الموصي:

على خلاف الشريك المتضامن في شركة التوصية الذي يسأل عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وعلى وجه التضامن، فإن الشريك الموصي لا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار حصته في رأس المال (مادة ٣٦)، ومن ثم فلابد أن يقدم الشريك الموصي «حصة في رأس المال» أي حصة نقدية أو عينية، فلا يجوز أن تكون حصته مجرد عمله في الشركة[٣] .

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٢، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٩٢ .

(٢) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٨٧٢، هامل ولاجارد، المرجع السابق، بند رقم ٥٠٣، جيينو، المرجع السابق، ص٤٨٧، وانظر في الفقه العربي الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٥، الدكتور أكثم الخولي «الموجز...» بند رقم ٤٤٧، الدكتور علي البارودي المرجع السابق بند رقم ١٧٨، الدكتور أبوزيد رضوان المرجع السابق بند رقم ٢٧٦، الدكتورة أميرة صدقي، المرجع السابق، ص٩٣.

(٣) وقد نصت المادة ٢٣ من نظام الشركات الفرنسي الجديد صراحة على ذلك، قارن هامل ولاجارد، المرجع السابق، بند رقم ٥٠٢، الدكتور علي يونس «الشركات التجارية» بند رقم ١٨٤ .

ويترتب على المسؤولية المحدودة للشريك الموصي أن إفلاس شركة التوصية لا يستتبع إفلاس الشريك الموصي، وإن اقتضى حتماً إشهار إفلاس الشريك المتضامن فيها .

ويلتزم الشريك الموصي بتقديم حصته في الشركة بمجرد إبرام العقد ما لم يعين ميعاد آخر، فإذا قدم حصته كاملة برئت ذمته منها أمام الشركة ولم يعد مسؤولاً أمام دائنيها بشيء حيث تتحدد مسؤوليته بقدر حصته .

أما إذا لم يقدم الشريك الموصي حصته كلها أو بعضها، كان لمدير الشركة بصفته نائباً عنها مطالبته بالوفاء، كما يجوز أيضاً لدائني الشركة استعمال حقها في مطالبة الشريك الموصي عن طريق الدعوى غير المباشرة، غير أنه لما كان من شأن استعمال هذه الدعوى أن يتعرض الدائن لخطر الاحتجاج في مواجهته من قبل الشريك الموصي بكافة الدفوع التي كان يمكن أن يتمسك بها في مواجهة الشركة كالدفع بانقضاء الدين بالمقاصة أو بالبطلان لتدليس الشركاء، فقد استقر القضاء وأيده الفقه على الاعتراف لدائن الشركة بدعوى مباشرة ضد الشريك الموصي لمطالبته بالوفاء بالحصة التي تعهد بتقديمها أو بالجزء المتبقي منها[1]، وقد استند القضاء في ذلك إلى أن حصة الشريك الموصي تعتبر جزءاً من رأس مال الشركة وهو الضمان العام للدائنين، وقد اعتمدوا عليه عند التعامل معها ومن ثم يحق لهم العمل على استكماله، ويعتبر الاعتراف للدائنين بالدعوى المباشرة في الحقيقة أحد النتائج المترتبة على مبدأ ثبات رأس مال الشركة[2] .

---

(١) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية في ٤ يناير ١٨٨٧ - دالوز ١٨٨٧-١-١٢٤، انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٨٧٦، جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٤٠٢، الفريد جوفريه، المرجع السابق، بند رقم ٢٣٧، جيينو، المرجع السابق، ص٤٨٨، وانظر في الفقه العربي الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٩٢، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٦، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٩٤، الدكتور أبوزيد رضوان «الشركات التجارية» بند رقم٢٧٨ .

(٢) وتطبيقاً لذلك إذا أبرأ الشركاء الشريك الموصي من الباقي من حصته فلا يحتج بهذا الإبراء قبل الدائنين لأنه يتضمن المساس بمبدأ ثبات رأس المال، انظر الدكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق بند رقم ١٦١ .

ويترتب على الاعتراف للدائن بالدعوى المباشرة ضد الشريك الموصي، أن يمتنع على هذا الشريك أن يتمسك في مواجهة دائن الشركة بالدفوع التي كان يستطيع أن يتمسك بها قبل الشركة .

المبحث الثاني
إدارة شركة التوصية البسيطة

١٦٨ ـ يقوم بإدارة شركة التوصية مدير أو أكثر، ويجوز أن يكون المدير شريكاً متضامناً أو شخصاً أجنبياً، إنما لا يجوز في جميع الأحوال أن يكون المدير شريكاً موصياً، ويسري على تعيين المدير في شركة التوصية وعزله وسلطته ومسؤوليته القواعد التي سبق ذكرها عند الحديث عن إدارة شركة التضامن، لذا فإننا نكتفي بالإحالة على هذه القواعد .

ولعل استبعاد الشريك الموصي من إدارة الشركة يعتبر من أهم المباديء الأساسية المميزة لشركة التوصية، ولقد قررت هذا المبدأ في المملكة المادة (٣٨) من نظام الشركات بقولها «لا يجوز للشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة الخارجية ولو بناء على توكيل» .

والحكمة من تقرير هذا المبدأ ترجع إلى الرغبة في حماية الغير حتى لا ينخدع في حقيقة مركز الشريك الموصي فيعتقد خلافاً للواقع أنه شريك متضامن مسؤول مسؤولية غير محددة عن ديون الشركة فيركن إلى ملاءته المالية ويولي الشركة ائتماناً كبيراً ثم يفاجأ بعد ذلك بأنه شريك موصي لا يسأل إلا بقدر حصته[1] .

ولما كانت الحكمة من تقرير هذا الحظر هي حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة، فإن نطاقه يتحدد بتلك الأعمال التي من شأن قيام الشريك الموصي بها

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٨٧٩، و٨٨٠، جيينو، المرجع السابق، ص٤٩٣، جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٤٠٥، وانظر في الفقه العربي الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٨، الدكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض المرجع السابق، بند رقم ١٦٥، الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٢٣، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٩ .

حمل الغير على الوقوع في اللبس، أي أعمال «الإدارة الخارجية» وهي تلك الأعمال التي تنطوي على تمثيل للشركة أمام الغير كالشراء والبيع والاقتراض باسم الشركة أو التوقيع باسمها على الأوراق التجارية[١]، ويلاحظ أن الحظر لا يقتصر على مجرد تحريم تعيين الشريك الموصي مديراً للشركة فحسب، بل يشمل أيضاً تحريم القيام من جانبه بأية عملية ذات صفة تمثيلية لحساب الشركة ولو بناءً على توكيل أو تفويض خاص صادر من بقية الشركاء أو مدير الشركة[٢] .

أما الأعمال التي لا تنطوي على تمثيل للشركة أمام الغير وتجري داخل الشركة وهي الأعمال المتعلقة «بالإدارة» فللموصي حق الاشتراك في تعديل عقد الشركة وتعيين المدير وعزله وتقييد سلطته، وكذلك حق الاطلاع على دفاتر الشركة والتفتيش عليها وإبداء الملاحظات والنصائح للمدير .

ويجوز أيضاً استخدام الشريك الموصي في الشركة كموظف أو محاسب أو مهندس بل حتى كمدير فني، كما يجوز أن يعين مصفياً للشركة متى دخلت في دور التصفية.

واعتبار العمل من أعمال الإدارة الخارجية المحظورة على الشريك الموصي أو من أعمال الإدارة الداخلية الجائزة له، مسألة تقديرية يختص بالفصل فيها قاضي الموضوع[٣].

ويلاحظ في النهاية أن بعض الفقه ينتقد قاعدة منع الشريك الموصي من التدخل في الإدارة الخارجية، ويعتقد أن حماية الغير في هذا الخصوص قد تجاوزت الحدود المعقولة، فالإدارة لا تدل بطبيعتها على أن المدير شريك متضامن حيث يجوز أن يكون مدير شركة التوصية أجنبياً، أي غير شريك فيها وغير مسؤول عن ديونها على الإطلاق، ومن ثم فهو يرى أنه كان من باب أولى أن يعترف للشريك الموصي بحق الإدارة[٤] .

---

(١) انظر الأحكام المشار إليها في مؤلف جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٤٠٦ .

(٢) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٣٩٧، الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٣٠٠ .

(٣) انظر الدكتور علي حسن يونس «الشركات التجارية» بند رقم ١٨٨ .

(٤) انظر الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٨٢، وفي نفس هذا المعنى أيضاً الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٢٩٨، والدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، بند رقم ١٣٧ .

ويمكن الرد على هذا الجزء من الفقه بالقول بأن الغير قد يخدع بسهولة في حقيقة الموصي ويعتبره شريكاً متضامناً، في حين أن المدير إذا كان أجنبياً فلا يصعب على الغير الوقوف على أمره وعلى أنه ليس بشريك عن طريق الاطلاع على عنوان الشركة الذي يوقع به على العقد(١). ويرى جزء آخر من الفقه أن قاعدة منع الشريك الموصي من التدخل في أعمال الإدارة الخارجية قد تضر بالشركة والشركاء، إذ يخشى من اعتماد هذا الشريك على مسئوليته المحدودة ومن ثم القيام ببعض الأعمال التي تنطوي على قدر كبير من المضاربة والمخاطرة فإن نجحت أفاد منها وإن فشلت تحمل تبعتها الشركاء المتضامنون(٢) .

وإذا خالف الشريك الموصي مبدأ الحظر وقام بالتدخل في أعمال الإدارة الخارجية، فإنه يعرض نفسه للجزاء الذي نصت عليه المادة ٣٨ والذي تختلف أهميته تبعاً لأهمية وجسامة أعمال الإدارة الخارجية التي قام بها، حيث تنص هذه المادة على أنه «إذا خالف الشريك (الموصي) الحظر المشار إليه كان مسؤولاً بالتضامن في جميع أمواله عن الديون التي تترتب على ما أجراه من أعمال الإدارة، وإذا كانت الأعمال التي قام بها الشريك الموصي من شأنها أن تدعو الغير إلى الاعتقاد بأنه شريك متضامن اعتبر الشريك الموصي مسؤولاً بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة» .

وطبقاً لهذا النص يسأل الشريك الموصي مسؤولية شخصية وعلى وجه التضامن عن الدين المترتب على العمل الذي قام به لحساب الشركة، ويترتب هذا الجزاء بقوة القانون وليس للقاضي سلطة تقديرية في هذا الشأن .

أما إذا تكرر قيام الشريك الموصي بأعمال الإدارة الخارجية، جاز اعتباره مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية ليس فقط عن الديون المترتبة على الأعمال التي قام بها، بل عن جميع الديون التي تثبت في ذمة الشريك منذ تدخله في الإدارة،

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٨ .

(٢) يراجع جان اسكار «دروس في القانون التجاري» باريس ١٩٥٢ رقم ٦٨١ .

وقاضي الموضوع هو الذي يستقل بتقرير هذا الجزاء مسترشداً في ذلك بعدد وجسامة أعمال الإدارة التي قام بها الشريك الموصي ومدى أثرها في حمل الغير على الاعتقاد بأنه شريك متضامن .

الفصل الثالث:

شركة المحاصة

١٦٩ - تعريف الشركة وفائدتها العملية:

شركة المحاصة هي شركة مستترة وليس لها وجود ظاهر أو ذاتية قانونية أمام الغير، تنعقد بين شخصين أو أكثر للقيام بعمل واحد أو عدة أعمال يباشرها أحد الشركاء باسمه الخاص على أن يقتسم الأرباح والخسائر بينه وبين باقي الشركاء.

وقد أوردت المادة ٤٠ من نظام الشركات السعودي تعريفاً لشركة المحاصة لا يخرج عن هذا المعنى حيث قررت أن «شركة المحاصة هي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر».

ونظراً لما تمتاز به شركة المحاصة من سهولة في الانعقاد ومن اقتصاد في نفقات التأسيس والإدارة، فضلاً عن ملاءمتها لمختلف المشروعات والكثير من الظروف والملابسات وخاصة تحقيقها لرغبة بعض الشركاء في عدم الظهور أمام الغير، فقد انتشرت في العمل انتشاراً كبيراً كما يدل عليه كثرة الأحكام القضائية الصادرة بشأنها[١]. ولشركة المحاصة تطبيقات عملية كثيرة نذكر منها الاتفاق الذي يقع بين بعض التجار بقصد شراء السلع التجارية أو بعض المحصولات الزراعية وإعادة بيعها واقتسام ما قد ينشأ من هذه العملية من ربح أو خسارة[٢] والاتفاق الذي يقع بين بعض المزارعين بغية تسويق محصولاتهم، والاتفاق الذي يعقد بين تجار الأحجار الكريمة أو بين مقاولي البناء والتشييد، وكثيراً ما يلجأ في الوقت الحاضر إلى شركة المحاصة بغية تنظيم التنافس واحتكار الأسواق بين التجار[٣].

---

(١) ونظراً لأن شركات المحاصة لا تخضع لإجراءات الشهر، فإنه لا يمكن حصر عددها وإن كان البعض يرى أن هذه الشركات لا يمكن أن تبقى خفية على مصلحة الضرائب، جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٤٢٣.

(٢) انظر محمد كامل ملش، المرجع السابق، بند رقم ٣٠٣، ٣٠٤.

(٣) انظر الأحكام المشار إليها في مؤلف جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٤٢٢، وكذلك في مؤلف الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، ص٢٧٢.

وتنقسم دراستنا لشركة المحاصة إلى أربعة مباحث نتكلم فيها على التوالي عن خصائصها وتكوينها ونشاطها وانقضائها .

المبحث الأول
خصائص شركة المحاصة

١٧٠ ـ كان الرأي السائد قديماً أن شركة المحاصة تتميز عن غيرها بكونها شركة مؤقتة تنشأ للقيام بعمل أو عدة أعمال لا يستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، غير أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من أن تقوم شركة المحاصة بنشاط معين على وجه الاستمرار .

ويتجه معظم الفقه والقضاء المقارن في الوقت الحاضر إلى القول بأن أهم ما يميز شركة المحاصة هو استتارها عن الغير واقتصار وجودها على الشركاء فحسب، غير أن خفاء الشركة على الغير ليس سوى عنصر سلبي لا يكفي لتعريفها وتمييزها عن غيرها من الشركات، حيث تشاركها في ذلك شركات الأشخاص التي لم تشهر[٢]، ولذلك فقد أحسن نظام الشركات السعودي حين أضاف في تعريفه لشركة المحاصة إلى هذا العنصر السلبي عنصراً إيجابياً يتمثل في انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة .

وعليه يمكن القول بأن أهم خاصية تميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات هو كونها شركة مستترة بالنسبة إلى الغير ولا تتمتع بالشخصية المعنوية .

ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة ألا يكون للشركة عنوان ولا ذمة مالية ولا موطن ولا جنسية، وليس لها حق التقاضي ولا تخضع لقواعد تصفية الشركات ولا تلتزم بالقيد في السجل التجاري ولا يجوز شهر إفلاسها .

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٨٨٨ و٨٩٢، قارن جينو، المرجع السابق، ص٥٠١ .
(٢) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٨٩٢ .

ويلاحظ أن استتار الشركة لا يعني بالضرورة بقاء الشركة في طي الكتمان، فالعبرة بالاستتار القانوني وليس الاستتار الواقعي، إذ قد تفقد المحاصة صفتها المستترة من الناحية الواقعية متى علم الغير بوجودها، ومع ذلك تظل محتفظة بطبيعتها كشركة محاصة مادامت محتفظة بصفتها المستترة من الناحية القانونية. أي مادام لم يصدر من الشركاء تعبير عن إرادتهم صراحة أو ضمناً ينبيء عن وجود الشركة في مواجهة الغير كشخص اعتيادي[١]، كما لو قاموا بشهرها أو اتخذوا لها عنواناً وتعاقد أحدهم مع الغير بهذا العنوان .

وتعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص التي تقوم بشكل ملحوظ على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، ومن ثم لا يجوز للشريك فيها أن يتنازل عن حصته دون موافقة باقي الشركاء أو مراعاة القيود المتفق عليها، كما لا يجوز للشركة أن تصدر صكوكاً قابلة للتداول (كحصص تأسيس أو أسهم أو سندات)، وتنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه ما لم يتفق على غير ذلك[٢] .

والغالب أن تكون شركة المحاصة تجارية، بل يفهم من نص المادة ٤٢ من نظام الشركات على «إفلاس الشريك... والاشتراك في التفليسة...» إن شركة المحاصة تكون تجارية دائماً .

ومع ذلك فليس ثمة ما يمنع من تأليف الشركة بقصد القيام بأعمال مدنية كالمضاربات العقارية أو الاستغلال الزراعي، والعبرة دائماً بغرض الشركة، غير أنه يلاحظ أن الشريك المحاص في الشركة التجارية لا يكتسب صفة التاجر لمجرد انضمامه إلى الشركة ولا تثبت له هذه الصفة إلا إذا عين مديراً للمحاصة التجارية أو كانت له هذه الصفة قبل انضمامه للشركة .

---

(١) دكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٧١ .

(٢) يذهب البعض إلى أن شركة المحاصة لا تنقضي بأسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي إلا إذا كان الشريك يؤدي عملاً إيجابياً للشركة كما لو كان مديرها، أما إذا كان دوره في الشركة سلبياً فإن الشركة لا تنقضي، انظر الدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، ص٣٠٧، قارن الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٥، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٣٠٢ .

المبحث الثاني
تكوين شركة المحاصة

١٧١ ـ المحاصة شركة فيما بين الشركاء، ومن ثم يجب أن تتوافر في عقدها سائر الأركان الموضوعية العامة (الرضا والأهلية والمحل والسبب) والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة (تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر) .

أما الشروط الشكلية المتعلقة بعقد الشركة فلا يشترط توافرها في عقد شركة المحاصة، ومن ثم فلا يلزم كتابة عقدها، كما أنه لا يجوز شهر هذا العقد وإلا فقدت الشركة صفتها كشركة محاصة .

وقد قرر نظام الشركات السعودي هذه الأحكام صراحة فنصت المادة العاشرة على أنه «باستثناء شركة المحاصة، يثبت عقد الشركة وكذلك ما يطرأ عليه من تعديل بالكتابة...» كما قضت المادة ١١ بأنه «باستثناء شركة المحاصة يشهر المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات...» .

أما المادة ٤٠ فقد قررت أن «شركة المحاصة لا تخضع لإجراءات الشهر...» وعلى ذلك تنعقد شركة المحاصة شفاهة أو كتابة، كما يجوز إثباتها طبقاً للمادة ٤٥ بجميع الطرق بما في ذلك البينة .

ولما كانت شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، فإن التساؤل يثور حول ملكية الحصص التي يلتزم الشركاء بتقديمها .

وينظم الاتفاق المبرم بين الشركاء عادة هذه المسألة وذلك على النحو التالي:

١ ـ قد يحتفظ كل شريك بملكية وحيازة الحصة التي تعهد بتقديمها على أن يقوم من جهته باستثمارها في حدود الغرض الذي تألفت من أجله الشركة، ثم يقتسم مع الشركاء الآخرين الأرباح أو الخسائر الناتجة من استثمار جميع الحصص .

وإذا احتفظ الشريك بملكية حصته ونقل حيازتها إلى غيره من الشركاء ثم أفلس الشريك الذي يحوزها، كان لمالكها حق استردادها من التفليسة بعد أداء نصيبه في خسائر الشركة وذلك متى كانت هذه الحصة عيناً معينة بذاتها (٢/٤٢) .

وإذا هلكت الحصة في هذا الغرض، فإنها تهلك على صاحبها، واستثناء من هذا الأصل تهلك الحصة على الشركة إذا كان هلاكها راجعاً لمخاطر الاستغلال المشترك كما إذا كانت الحصة جهازاً كهربائياً احترق أثناء تشغيله في خدمة الشركة مثلاً[1].

٢ ـ وقد يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى أحد الشركاء لاستثمارها في أغراض الشركة على أن تقسم الأرباح والخسائر الناتجة عن هذا الاستثمار بين الشركاء، ويجوز للدائنين الذين يتعاملون مع الشريك الذي يزاول الاستثمار أن ينفذوا على الحصص باعتبارها جزءاً من ذمته، ويتحقق ذلك إذا كانت الحصص من النقود أو المثليات غير المفرزة وليس أمام الشريك مقدم الحصة في هذا الفرض سوى الاشتراك في التفليسة بوصفه دائناً بقيمة الحصة مخصوماً منها نصيبه في خسائر الشركة (مادة ٣/٤٢) .

٣ ـ وأخيراً قد يتفق الشركاء على أن تكون الحصص شائعة بينهم، وتطبق عندئذٍ أحكام الشيوع ويجب أن ينص على الشيوع صراحة في العقد، لأن المحاصة لا تفترض حتماً قيامه[2] .

أما إذا لم ينظم الشركاء في الاتفاق المبرم بينهم ملكية الحصص، اعتبر كل شريك مالكاً للحصة التي تعهد بتقديمها وذلك تطبيقاً لحكم المادة ١/٤٢ من نظام الشركات.

المبحث الثالث
نشاط شركة المحاصة

١٧٢ ـ لما كانت شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فإنه ليس لها ممثل قانوني، أي مدير يعمل باسمها ولحسابها، وإنما ينظم الشركاء عادة طريقة الإدارة

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٢٩ .

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٦١ .

في عقد الشركة، وهي لا تخرج عن الصورة التالية:

١ ـ قد يتفق الشركاء على اختيار أحدهم لمباشرة أعمال الشركة، وفي هذه الحالة يقوم هذا الشريك الذي يطلق عليه اسم «مدير المحاصة» بكافة الأعمال والتصرفات التي يقتضيها تحقيق غرض الشركة، وهو يتعامل مع الغير باسمه وبصفته الشخصية ويكون وحده المسؤول أمام الغير، ولا تنشأ أية علاقة مباشرة بين هذا الغير وباقي الشركاء، ومن ثم لا يكون له دعوى مباشرة قبل الشركاء لأنهم ليسوا طرفاً في العقد، وقد أكدت هذا المعنى صراحة المادة ٤٦ من نظام الشركات حين قررت «ليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه...» .

٢ ـ قد يتفق الشركاء على توزيع أعمال الشركة فيما بينهم، فيقوم كل شريك باسمه الخاص ببعض الأعمال ثم يتقدم بحساب عن نشاطه ويجري تقسيم الأرباح والخسائر بين الشركاء على أساس أن تلك الأعمال قد تمت لحسابهم جميعاً[١] .

٣ ـ وأخيراً قد يتفق الشركاء على وجوب اشتراكهم في جميع الأعمال التي تتم لحساب الشركة، فتبرم العقود عندئذٍ باسم جميع الشركاء ويلتزمون جميعاً أمام الغير وعلى وجه التضامن متى كان موضوع الشركة تجارياً تبعاً لقاعدة افتراض التضامن في المسائل التجارية .

وكذلك يلتزم الشركاء المحاصون أمام الغير إذا كانوا قد زودوا مدير المحاصة بوكالة صريحة للعمل باسمهم، إذ يتقدم عندئذٍ المدير إلى الغير بوصفه أصيلاً عن نفسه، ووكيلاً عن باقي الشركاء، وطبقاً لقواعد الوكالة فإن أعمال الوكيل تلزم الموكل متى وقعت في حدود سلطته[٢] .

وهكذا يتضح أن حق الغير يقتصر في جميع صور شركة المحاصة على الرجوع

---

(١) ومثال ذلك أن يتفق الشركاء على أن ينتشروا في الأسواق يشترون ويبيعون ثم يقدم كل منهم حساب نتيجة نشاطه ويقتسمون جميعاً الأرباح والخسائر وفقاً للقواعد المتفق عليها في عقد الشركة .

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٢، الدكتور أكثم الخولي، «دروس...» بند رقم ٣٣٠ .

على الشريك أو الشركاء الذين تعاملوا معه أصالة أو وكالة، ولكن إذا صدر من الشركاء في شركة المحاصة ما ينبيء عن وجود الشركة كشخص مستقل في مواجهة الغير الذي يتعامل مع مدير المحاصة، كما لو قام الشركاء بشهر الشركة أو باتخاذ عنوان يتم التعامل وتوقيع العقود به[١]، فإن الشركة تفقد صفتها كشركة محاصة، وتتحول طبقاً لنص المادة ٤٦ إلى «شركة تضامن واقعية» ومن ثم فهي تكتسب الشخصية المعنوية ويكون لها ذمة مالية مستقلة تكون هي الضمان العام لدائني الشركة دون دائني الشركاء الشخصيين، كما يسأل جميع الشركاء فيها أمام الغير مسؤولية شخصية وتضامنية عن جميع التزامات الشركة، ولو كان بعض المحاصين قد اشترطوا تحديد مسؤوليتهم بقيمة حصتهم في الشركة[٢] .

والواقع أن حكم المادة ٤٦ الآنفة الذكر القاضي باعتبار شركة المحاصة التي يكشف للغير عن وجودها «شركة تضامن واقعية» حكم غريب في التشريع السعودي، لأنه إذا كان النص على تحول شركة المحاصة في مثل هذا الفرض إلى شركة تضامن قد قصد به حماية الغير وتقوية ضمانه، فإن النص بالمقابل على اعتبار شركة واقعية أو فعلية لا يمكن فهمه في المملكة، لأن الشركة الفعلية هي الشركة التي تتخلف عن بطلان الشركة وليس في هذا الفرض سبب لبطلانها، كما أن عدم الإشهار ليس سبباً لبطلان الشركة وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودي[٣]والغالب أن يحدد عقد الشركة طريقة توزيع الأرباح والخسائر بين

---

(١) انظر فيما يتعلق بموقف المشرع والقضاء الفرنسي من الأعمال التي من شأنها إزاحة الستار عن شركة المحاصة، جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٤٧٢، وفي القضاء المصري الدكتور أكثم الخولي «دروس...» ٢٣٣، الدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، بند رقم ١٥٧

(٢) الأصل أن يسأل كل محاص عن خسائر الشركة في كل أمواله ما لم يتفق على تحديد المسؤولية بقيمة الحصة، ويضع مثل هذا الاتفاق الشريك المحاص في مركز شبيه بمركز الموصي ولكن الفرق بين مركزيهما يظل قائماً حيث أن دائن شركة التوصية يستطيع مطالبة الشريك الموصي بتقديم حصته في الشركة مستترة ولا وجود لها بالنسبة له، ومن ثم فهو لا يستطيع استعمال اسمها في الرجوع على الشريك المحاص، انظر الدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، ص٣١٢ .

(٣) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٣٣ .

الشركاء، أما إذا لم يتضمن العقد قواعد في هذا الشأن، وجب اتباع أحكام التوزيع القانوني المنصوص عليها في المادة التاسعة من نظام الشركات (مادة ٤٣) .

المبحث الرابع
انقضاء شركة المحاصة

١٧٣ ـ تنقضي شركة المحاصة كبقية الشركات بالأسباب العامة لانقضاء الشركات كما تنقضي بالأسباب الخاصة لانقضاء شركات الأشخاص .

غير أن شركة المحاصة تتميز عن غيرها من الشركات من حيث أن انقضاءها لا يستتبع خضوعها لنظام التصفية المنصوص عليه في نظام الشركات، ومرد ذلك إلى أن شركة المحاصة لا تتمتع بشخصية معنوية وليست لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، ولذا يقتصر الأمر عند انقضاء الشركة على مجرد تسوية الحساب بين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم في الربح والخسارة، ويباشر تسوية الحساب جميع الشركاء أو خبير أو أكثر يختاره الشركاء أو يعينه القضاء عند الاختلاف .

ويجيز القضاء في فرنسا ومصر تعيين مصف لشركة المحاصة بشرط أن تنحصر مهمته في القيام بالأعمال التي تتفق وطبيعة شركة المحاصة[1]، ومن ثم فهو لا يعتبر وكيلاً عن الشركة، وإنما وكيلا عن الشركاء يعمل باسمهم ولحسابهم، فيطالب الغير بحقوق الشركة باسم الشريك الذي تعاقد معه، أما الغير فليس له الرجوع سوى على الشريك الذي تعاقد معه .

ولا يسري التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ٢٢٦ من نظام الشركات على شركات المحاصة، فلا تتقادم دعاوى الدائنين قبل الشركاء المحاصين بمضي ثلاث

---

(١) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية في ٩ مايو ١٩٥٥ مجموعة النقض، ١٩٥٥، ٣، ١٣٢، وكذلك حكمها في ١١ ديسمبر ١٩٥٦، مجموعة النقض ١٩٥٦، ٣، ٢٩٤، وانظر حكم محكمة النقض المصرية في ٣١ يناير ١٩٥٢، مجموعة ربع القرن، ص١٩٤، رقم ٤٧ مشار إليه في مؤلف الدكتورة سميحة القليوبي، المشار إليها سابقاً ص٦١٢ .

سنوات من تاريخ شهر انتهاء التصفية، لأن الدائن لا يعلم بوجود الشركة كما أنه ليس هناك تصفية بالمعنى الصحيح كما تقدم القول حتى يشهر انتهاءها، لذلك يظل حق الدائن في رفع الدعوى على الشريك قائماً إلى أن ينقضي وفقاً للقواعد العامة[1] .

(١) انظر الدكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٧٧، الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٣٤، الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق بند رقم ٣٠٢ .

الباب الثالث:

شركات الأموال (شركات المساهمة)

مقدمـــة

١٧٤ ـ شركات الأموال، كما تدل عليها تسميتها شركات لا تقوم على الاعتبار الشخصي بل على الاعتبار المالي، ولا أهمية فيها لشخصية الشريك، ولذلك تمثل حصة الشريك فيها في سهم قابل للتداول بالطرق التجارية، كما أن وفاة المساهم أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه لا يؤثر في حياة الشركة .

وتعتبر شركة المساهمة النموذج الوحيد، طبقاً للتقسيم الذي تبنيناه، لشركات الأموال[١] كما أنها تمثل اليوم أحد معالم العصر الحديث وأهم الأشكال القانونية للشركات على الإطلاق، حيث أنها قد غزت جميع فروع الصناعة والتجارة[٢]، فاستأثرت بالمشروعات الاقتصادية الكبرى كأعمال البنوك والتأمين والصناعة الضخمة واستخراج البترول والمعادن، والفنادق والنقل البري والبحري والجوي وتوريد المياه والنور وغير ذلك من المشروعات التي تتطلب رؤوس أموال ضخمة ويقتضي تنفيذها وقتاً طويلاً .

ولقد نمت شركات المساهمة وازدهرت بنمو وازدهار النظام الرأسمالي الذي وجد فيها «الأداة القانونية الرائعة» التي مكنته من غزو الإدخار والقيام بالمشروعات الاقتصادية الكبرى، ومن ثم السيطرة على مقومات المجتمع[٣] .

ويعتبر البعض البناء القانوني لشركة المساهمة بمثابة التجسيد المثالي لفكرة الديمقراطية فهي في تركيبها «جمهورية صغيرة: الجمعية العمومية للمساهمين هي الأمة، وهي مصدر السلطات وهي التي تضع دستورها وهو القانون النظامي، وتنتخب ممثليها الذين يتكون منهم مجلس الإدارة وهو أشبه ما يكون بمجلس النواب، ثم تنتخب هيئة أخرى لها سلطة الرقابة وهي هيئة المراقبين، وهي أشبه ما تكون

---

(١) انظر ما سبق بند رقم ٩٣ .

(٢) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٠٢٥ .

(٣) انظر جورج ريبير «المظاهر القانونية للرأسمالية الحديثة»، بند رقم ٤٦ .

بمجلس الشيوخ، وينتخب مجلس الإدارة الهيئة التنفيذية وهم أعضاء مجلس الإدارة المنتدبون للإدارة، ثم ينتخب مجلس الإدارة رئيسه الأعلى وهو رئيس مجلس الإدارة ولكل عضو في الجمعية العمومية حق استجواب السلطة الإدارية»[١] .

غير أن التجربة قد كشفت أن البناء الديمقراطي لشركات المساهمة لم يفلح في نقل السلطة إلى أصحابها الحقيقيين، بل كثيراً ما اتخذ ستاراً يخفي وراءه سيطرة كبار رجال الأعمال على هذه الشركات بحيث أصبحت هذه الشركات مرتعاً للاستغلال والمضاربات الخبيثة والاحتكار وما يتبعه من التحكم في الأسعار والسيطرة على الحكم وإفساد الذمم[٢] .

فقد عمت شركات المساهمة ظاهرة تغيب المساهمين عن حضور الجمعيات العمومية، وترتب على عدم استعمال المساهم حقوقه في الرقابة على استغلال المشروع وإدارته، أن احتكر أعضاء مجلس الإدارة تلك السلطة وأصبحوا سادة المشروع كما ترتب على ذلك انكماش أرباح المساهمين وتضخم مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وذلك لأن الحكم في التوزيع هو مجلس الإدارة ولا رقيب حقيقياً عليه في الجمعية العمومية، ومما زاد الأمر خطورة أن مجلس الإدارة يتكون عادة من عدد محدود من الأعضاء تربطهم علاقات شخصية ويدعم تكتلهم اتحاد المصالح المشتركة، وكان من شأن تضخم النفوذ الاقتصادي لأعضاء مجالس إدارة شركات المساهمة، واشتراك كل منهم في عدة مجالس إدارة شركات أن سيطرت فئات من رجال الأعمال على كيان الدولة السياسي وأصبحت بعض الشركات دولة داخل الدولة[٣] .

وإزاء هذه الانحرافات الخطيرة وبدافع رعاية المصالح القومية وحماية الادخار العام قام المشرع في مختلف الدول بوضع قواعد آمره لتنظيم مختلف جوانب شركة المساهمة، وبفرض الجزاءات الجنائية عند مخالفة تلك القواعد، حتى أصبحت الشركة

(١) انظر الدكتور محمد صالح «شركات المساهمة»، القاهرة، ١٩٤٩، بند رقم ٣٦٢ .
(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٣٦٤ .
(٣) انظر الدكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٧٩ .

المساهمة نظاماً قانونياً يتعارض تماماً مع المفهوم التعاقدي للشركة كما سبق أن رأينا .

ولعل هذا هو ما حدا بالكثير إلى النظر إلى شركة المساهمة باعتبارها إطاراً قانونياً يمكن أن يحيط بمختلف المشروعات الاقتصادية، بما فيها المشروعات الاقتصادية العامة التي تنفرد فيها الدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى بكامل رأس المال نتيجة التأميم أو التأسيس المبتديء[١] .

والواقع أن شركات المساهمة ثمرة الرأسمالية الحرة وأداتها القانونية المثلى في تجميع المدخرات وتمويل المشروعات الكبرى، كما رأينا، لم تنتشر حتى الآن على نطاق واسع في المملكة، فعدد شركات المساهمة التي تم تسجيلها في الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة في عام ١٣٩٩هـ لا يتجاوز الخمس، في حين بلغ عدد شركات التضامن المسجلة في خلال نفس الفترة ٢٣٠ شركة والشركات ذات المسؤولية المحدودة ٤٧٥ شركة[٢] .

ومن ثم يمكن القول بأن شركات المساهمة لم تسهم حتى الآن بشكل ملحوظ في بناء وتطوير الاقتصاد السعودي وتوجيه المدخرات نحو هذا الهدف .

قد يبدو ذلك ظاهرة غريبة في بلد تحرص فيه الحكومة كل الحرص على تهيئة البيئة الصالحة لنمو القطاع الخاص وتشجيع قيام المشروعات الخاصة وتوفير الحماية اللازمة لها وتيسير حصولها على القروض والتسهيلات الائتمانية بأقل التكلفة .

إن دراسة هذه الظاهرة دراسة وافية تتجاوز دون شك إطار هذا المؤلف. لذلك نكتفي هنا بالإشارة فقط إلى بعض العناصر التي ربما ساهمت في تفسيرها، والتي ترجع من ناحية إلى وجود فرص للاستثمار في المملكة تحقق على المدى القصير أرباحاً عالية كما هو الحال في بعض الصناعات التحويلية والاستهلاكية ومشروعات الخدمات وربما خيالية كما هو الشأن في المضاربات العقارية، ومن ناحية أخرى إلى افتقار المملكة إلى فئة من أرباب العمل أو المنظمين تأخذ بزمام المبادرة وتقوم

(١) انظر رسالتنا بالفرنسية السابقة الإشارة، خاصة ص٦٣ وما بعدها .

(٢) وقد وردت هذه الإحصائية في تقرير عن إنجازات إدارة الشركات خلال عام ١٣٩٩هـ، ص٣ غير منشور.

بتجميع المدخرات وإنشاء المشروعات طويلة الأجل التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة وإلى درجة عالية من التقنية .

صحيح أنه قد أسس في البلاد عدد من شركات المساهمة تقوم على مشروعات حيوية بمبادرات فردية، إلا أنه يلاحظ بصفة عامة فيما يتعلق بهذه الشركات أن الدولة غالباً ما تشارك في رأس مالها، وكثيراً ما تضمن لها حداً أدنى من الأرباح وهو ما يعني أن دور رأس المال الخاص في مثل هذه الشركات لا يتعدى في الحقيقة دور المقرض[١] .

وقد قامت وزارة التجارة بدراسة هذه الظاهرة وأساليب تشجيع قيام الشركات المساهمة، وبناءً على ذلك تم تعديل نظام الشركات بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٨٢هـ، مما كان له أثره في زيادة الإقبال على تأسيس الشركات المساهمة في المجالات الاقتصادية المختلفة، كما ظهر عدد من الشركات المساهمة الاستثمارية، حتى بلغ عدد الشركات المساهمة بالمملكة حتى ١٤١٤/١٢/٣١هـ ١٠١ شركة .

وتنقسم دراستنا في هذا الباب إلى خمسة فصول نعرض فيها على التوالي لخصائص شركة المساهمة، وقواعد تأسيسها، والصكوك التي تصدرها، ونشاطها وانقضائها .

(١) انظر بحثنا «مساهمة في دراسة تشجيع قيام شركات المساهمة في المملكة» مجلة كلية العلوم الإدارية العدد السادس ١٣٩٩، ص١٠٥ وما بعدها .

الفصـــل الأول:

خصـائـص شـركـة المسـاهمـة

١٧٥ ـ شركة المساهمة هي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، ولا يسأل الشركاء فيها إلا بقدر قيمة أسهمهم، ولا تعنون باسم أحد الشركاء .

ويتضح من هذا التعريف الخصائص الأساسية لشركة المساهمة والتي تميزها عن غيرها من الشركات وهي:

١٧٦ ـ أولاً: رأس مال الشركة:

تقوم شركات المساهمة للنهوض بالمشروعات الاقتصادية الكبرى، ومن ثم كان طبيعياً أن يتميز رأس مالها بضخامته بالمقارنة برأس المال في الشركات الأخرى، وقد حرص نظام الشركات على وضع حد أدنى لرأس المال في شركات المساهمة، إذ يجب طبقاً لنص المادة ٤٩ ألا يقل رأس مال الشركة المساهمة عن عشرة ملايين ريال في حالة التأسيس عن طريق الاكتتاب العام وعن مليوني[١] ريال في حالة التأسيس المغلق، والهدف من هذا التحديد ـ كما هو واضح ـ هو صرف الأفراد عن اللجوء إلى شكل المساهمة في حالة المشروعات الصغيرة .

ويقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أجزاء متساوية القيمة يسمى كل منها «سهماً» وتمثل هذه الأسهم في صكوك الأصل فيها أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، ومن ثم يجوز التصرف في هذه الأسهم بكافة أنواع التصرف دون أن يكون لذلك أثر على حياة الشركة .

(١) تم تعديل المادة ٤٩ من نظام الشركات بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ .

١٧٧ ـ ثانياً: المسئولية المحدودة للمساهم:

تتحدد مسئولية الشريك في الشركة المساهمة بقدر القيمة الإسمية لما يملكه من أسهم في رأس مال الشركة، ونتيجة لذلك فإن الشريك المساهم لا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله في الشركة، على العكس من الشريك المتضامن في شركة التضامن والتوصية، كما أن إفلاس الشركة لا يؤدي إلا إفلاس المساهم ولو كان تاجراً، الأمر الذي يجعل مركزه من هذه الزاوية أقرب إلى مركز الشريك الموصي .

ويعتبر تحديد مسؤولية المساهم وقابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية بالإضافة إلى ضآلة قيمة الأسهم من أهم العوامل التي ساعدت على انتشار شركات المساهمة وإقبال المدخرين على استثمار أموالهم فيها .

وتعتبر المسؤولية المحدودة للشريك المساهم من الأمور بالنظام العام، ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق على مخالفتها .

وهكذا يتضح في النهاية ما لرأس المال من أهمية خاصة في نطاق شركات المساهمة فهو الفدية أو المقابل لتحديد المسؤولية بالنسبة للشركاء المساهمين والضمان العام الوحيد بالنسبة لدائني الشركة، لذا يجوز رده إلى المساهمين بأية صورة كانت أثناء حياة الشركة[١] .

١٧٨ ـ ثالثاً: اسم شركة المساهمة:

ليس لشركة المساهمة عنوان يستمد من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٠ من نظام الشركات بقولها «لا يجوز أن يشتمل اسم الشركة المساهمة على اسم شخص طبيعي...» ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الهدف من عنوان الشركة هو تقوية ائتمانها عن طريق إعلام الغير بأسماء المسؤولين بالتضامن، في حين أن مسؤولية الشركاء في شركة المساهمة محدودة بقيمة أسهمهم .

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٠٣٦ .

ويستفاد من هذا النص أن اسم شركة المساهمة يجب أن يكون مشتقاً من الغرض من إنشائها، فيقال مثلاً شركة الأسمنت السعودية أو شركة الأسمدة العربية السعودية .

ومع ذلك تجيز المادة السابقة أن يشتمل اسم الشركة المساهمة على اسم أحد الأشخاص الطبيعيين ① إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص أو ② إذا تملكت الشركة مؤسسة تجارية واتخذت أسهمها رأسمالها، وإنما يجب في مثل هذه الحالات أن تضاف إلى الاسم عبارة «شركة مساهمة»، وذلك للدلالة على نوع الشركة .

١٧٩ ـ رابعاً: التأسيس والإدارة:

يخضع تأسيس شركات المساهمة لإجراءات خاصة تبدأ باستصدار مرسوم ملكي أو قرار وزاري يرخص بالتأسيس، وذلك بحسب طبيعة نشاط الشركة، ولا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية إلا بصدور قرار وزير التجارة بإعلان تأسيس الشركة، وعلة ذلك على ما يقال هي تمكين الدولة من الرقابة على تأسيس شركة المساهمة والتحقق من جدية المشروع الذي تقوم به وحماية أموال الجمهور[١] .

كما تقوم إدارة الشركة على اشتراك هيئات متعددة بعضها يتولى التنفيذ والبعض الآخر الرقابة والإشراف، فهناك مجلس الإدارة الذي يتولى الإدارة والقيام بكافة التصرفات التي تستلزمها هذه الإدارة، وهناك الجمعية العامة العادية التي تجتمع مرة كل سنة على الأقل لمناقشة تقرير مجلس الإدارة وإبراء ذمته عن أعمال السنة المنتهية .

وهناك هيئة مراقبي الحسابات التي تتولى الرقابة على مالية الشركة والتحقق من انتظام حساباتها، وهناك أخيراً الجمعية العامة غير العادية التي تجتمع عندما يقتضي تعديل نظام الشركة[٢] .

---

(١) انظر بحثنا السابق الإشارة، ص١٠٧، ١٠٨ .

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٠ .

الفصــل الثــاني:

تأسيس شركة المساهمة

١٨٠ ـ يقصد بتأسيس الشركة مجموع الأعمال المادية والقانونية اللازمة لإنشاء الأداة القانونية التي وضعها المشرع تحت تصرف الأشخاص الذين يرغبون القيام باستغلال مشروع يستلزم رؤوس أموال كبيرة[١] .

ويعتبر مؤسساً طبقاً لنص المادة ٥٣ من نظام الشركات «كل من وقع عقد شركة المساهمة أو طلب الترخيص بتأسيسها أو قدم حصة عينية عند تأسيسها أو اشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة». وظاهر هذا النص قد يحمل على الاعتقاد بأن لا يشترط أن يكون المؤسس شريكاً حيث أنه قد ذكر من بين الأمثلة على المؤسس «من طلب الترخيص بتأسيس الشركة»، وقد يكون هذا الطالب غير مساهم، كما إذا كان مصرفاً يتولى إجراءات التأسيس لحساب أصحاب المشروع[٢] ولكن الراجح أن المؤسس لا يكون إلا شريكاً وأن المصرف في مثل هذا الغرض لا يكون مؤسساً لأنه لا يعمل لحسابه الخاص بل لحساب المؤسسين الشركاء[٣] .

إنما لا يشترط في المؤسس أن يكون شخصاً طبيعياً، فقد يكون شخصاً معنوياً كالدولة أو هيئة محلية أو مؤسسة عامة أو شركة .

ويجب ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين عن خمسة (مادة ٤٨) وذلك لأن المؤسسين مسؤولون عن الإخلال بالتزاماتهم في مواصلة السعي لإنشاء الشركة، كما أن إجراءات التأسيس تستغرق فترة من الزمن، مما يستلزم تقوية الضمان حماية لجمهور المكتتبين[٤] .

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٠٤٢ .

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٤٦٧ .

(٣) انظر رسالتنا بالفرنسية، ص٨٩ .

(٤) انظر الدكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ١٨٨ .

ويحظر نظام الخدمة المدنية في المادة ١٣ب على متولي الوظائف العامة الاشتراك في تأسيس الشركات، والمقصود من ذلك هو الحيلولة دون استغلال الموظفين لنفوذهم لصالح الشركات التي قد يشتركون في تأسيسها .

ويقتضي تأسيس شركة المساهمة قيام المؤسسين بالعديد من الأعمال والتصرفات كأن يتعاقدوا مع البنوك على تلقي الاكتتاب، أو أن يتعاقدوا على طبع نشرات وطلبات الاكتتاب والأسهم، وعلى عمل الدراسات الفنية، وقد يقومون بإنشاء المصانع وشراء الآلات والمواد الأولية واستخدام العمال، وجرى العمل على أن يبرم المؤسسون هذه التصرفات باسم الشركة تحت التأسيس، ولما كانت الشركة لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بصدور قرار وزير التجارة بإعلان التأسيس على ما سنرى، فقد ثار التساؤل حول الوضع القانوني لهذه التصرفات وحول المركز القانوني للشركة تحت التأسيس .

لقد تباينت أراء الفقه المقارن في هذا الصدد فقال البعض بفكرة الاشتراط لمصلحة الغير، ونادى البعض الآخر بفكرة الفضالة، وتمسكت الغالبية بفكرة الحمل المستكن ومن ثم الاعتراف للشركة خلال فترة التأسيس بشخصية معنوية بالقدر اللازم للتأسيس، ولكن جميع هذه الآراء لا تسلم في الحقيقة من النقد[1]، ومن ثم فإننا نعتقد أن أساس التزام الشركة بجميع التصرفات التي أجريت لحسابها خلال فترة التأسيس إنما يرجع إلى الطبيعة التنظيمية للشركة، فنظام الشركات لم يكتف فقط ببيان إجراءات التأسيس ووضع القواعد التي تحكم نشاط الشركة إنما نظم أيضاً وبطريقة آمرة مصير جميع التصرفات القانونية التي تمت لحساب الشركة خلال فتوة التأسيس[2]، ويؤكد ذلك في المملكة ما نصت عليه المادة ٢/٦٤ من نظام الشركات حين قررت أنه «يترتب على قرار إعلان تأسيس الشركة انتقال جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها إلى ذمتها كما يترتب عليه تحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال فترة التأسيس» .

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٠٤٤، ١٠٤٥، روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٤٦٠.
(٢) انظر رسالتنا السابق الإشارة إليها، ص١٠١ وما يليها .

أما إذا فشل مشروع الشركة لأي سبب من الأسباب، كان المؤسسون مسؤولين بالتضامن من مواجهة المكتتبين والغير عن جميع التصرفات والأعمال التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس (مادة ٣/٦٤) .

ويمكن إيجاز إجراءات تأسيس شركة المساهمة وفقاً لنظام الشركات في المملكة في تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة واستصدار مرسوم ملكي يرخص بتأسيس الشركة وهذه هي المرحلة التمهيدية السابقة على الاكتتاب ثم يلي ذلك مرحلة الاكتتاب في رأس المال وأخيراً تدعى الجمعية العمومية التأسيسية ويستصدر قراراً من وزير التجارة بإعلان التأسيس، وبتمام هذه الإجراءات تنشأ الشركة قانوناً وتكتسب الشخصية المعنوية ومن ثم يتحتم شهرها .

١٨١ ـ أولاً: المرحلة التمهيدية:

تتمثل هذه المرحلة كما سبق القول في تحرير العقد الابتدائي أو عقد التأسيس ونظام الشركة واستصدار المرسوم الملكي المرخص بالتأسيس .

إذ متى تبلورت فكرة الشركة وتأكدت نية المؤسس على إنشائها فإنهم يبرمون فيها بينهم عقداً يسمى «بالعقد الابتدائي» وهو ليس بعقد الشركة الابتدائي، كما يستفاد من تسميته، بل هو في الواقع عقد بين المؤسسين وهو نهائي وملزم لأطرافه[1]، وبمقتضى هذا العقد يلتزم المؤسسون بالسعي في إتمام إجراءات التأسيس، كما يذكر فيه أهم البيانات عن المؤسسين وعن الشركة المزمع إنشاؤها .

وإلى جانب العقد الابتدائي يقوم المؤسسون بتحرير ما يسمى بمشروع نظام الشركة وهو يتضمن البيانات الواردة في العقد التأسيسي ويكاد يكون صورة منه، فيوضح اسم الشركة وغرضها ومدتها وكيفية الاكتتاب في رأس مالها وطريقة إدارتها والرقابة عليها، كما يبين طريقة توزيع الأرباح وتكوين الاحتياطي الاختياري وغير ذلك من البيانات اللازمة للتعريف بالشركة، لذا يعتبر نظام الشركة بمثابة دستور حياتها وذلك بعد أن يتم إقراره من الجمعية العمومية التأسيسية .

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٣١٨ .

وحرصاً على توحيد الأنظمة التي تسير عليها الشركات وتيسيراً على المتعاملين استلزم نظام الشركات أن يكون نظام شركة المساهمة مطابقاً للنموذج إلا لأسباب يقرها الوزير المذكور (١/٥١) .

ولا يجوز تأسيس شركة المساهمة في المملكة إلا بترخيص يصدر به مرسوم ملكي بناءً على موافقة مجلس الوزراء وعرض وزير التجارة، وذلك بالنسبة للشركات ذات الامتياز أو التي تدير مرفقاً عاماً أو التي تقدم لها الدولة إعانة أو التي تزاول الأعمال المصرفية أو التي تشترك فيها الدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أما بالنسبة لغير ذلك من الشركات المساهمة فيصدر بالترخيص بها قرار من وزير التجارة[١] ويقدم طلب الترخيص من خمسة شركاء مؤسسين على الأقل وفقاً للأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير التجارة .

ويبين في الطلب كيفية الاكتتاب برأس مال الشركة وعدد الأسهم التي قصرها المؤسسون على أنفسهم ومقدار ما اكتتب به كل منهم، ويرفق بهذا الطلب صورة من عقد الشركة ونظامها .

ويجب أن يقيد طلب الترخيص في السجل الخاص بذلك في الإدارة العامة للشركات، ولهذه الإدارة أن تطلب إدخال ما تراه من تعديلات على مشروع نظام الشركة حتى يكون مطابقاً للنظام النموذجي (مادة ٥٢)[٢] .

وبالرغم من تسليمنا بأهمية الرقابة من جانب الدولة كوسيلة لحماية أموال الجمهور والتحقق من صحة إجراءات التأسيس، فإننا نعتقد أن المادة ٥٢ من نظام الشركات السالفة الذكر والتي تستلزم استصدار مرسوم ملكي تقيم مع المادة ٦٣ من نفس النظام والتي تستلزم استصدار قرار من وزير التجارة بإعلان التأسيس نوعاً من الازدواج في الرقابة لا مبرر له في المملكة، كما يؤخذ على نظام الشركات في

---

(١) استثنت المادة (٥٢) من اشتراط صدور مرسوم ملكي بالترخيص بتأسيس الشركات التي تشترك فيها المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية وصندوق المعاشات .

(٢) تم تعديل نص المادة (٥٢) من نظام الشركات بموجب المرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ والمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ .

المملكة عدم التفرقة في المعاملة في هذا الشأن بين شركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام وشركات المساهمة التي لا تطرح أسهمها لمثل هذا الاكتتاب، بل يقوم فيها المؤسسون بالاكتتاب في جميع الأسهم، لذلك نعتقد أنه من المصلحة إعفاء هذا النوع الأخير من الشركات من الرقابة السابقة على التأسيس أياً كانت طبيعتها مرسوماً ملكياً أو قراراً وزارياً، والواقع أن حرية التأسيس لهذا النوع من شركات المساهمة مبدأ مسلم به اليوم في كافة الدول تقريباً، كما أنه من المفيد في رأينا الاقتصار فيما يتعلق بشركات المساهمة التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام على مرسوم ملكي أو قرار من وزير التجارة تبعاً لأهمية رأس مال الشركة المزمع تأسيسها[1] .

١٨٢ ـ ثانياً: مرحلة الاكتتاب في رأس المال:

لما كان رأس مال شركة المساهمة هو الضمان الوحيد لدائني الشركة فقد عني به نظام الشركات عناية خاصة ووضع بعض الأحكام التفصيلية بشأن الاكتتاب فيه .

وتبدأ مرحلة الاكتتاب بعد صدور المرسوم الملكي أو القرار الوزاري ونشره في الجريدة الرسمية، فإذا كان المؤسسون قد اكتتبوا في كل رأس المال، أي قصروا على أنفسهم الاكتتاب بجميع رأس المال وهو ما يعرف باسم «التأسيس الفوري أو المغلق» فيجب ألا يقل رأس مال الشركة في هذه الحالة عن مليوني ريال سعودي (مادة ٤٩) .

أما إذا لم يقصر المؤسسون على أنفسهم الاكتتاب، ومن ثم لم يكتتبوا إلا في جزء فقط من رأس المال وهو ما يعرف باسم التأسيس المتعاقب تحتم عليهم أن يطرحوا بقية الأسهم للأكتتاب العام ويجب ألا يقل رأس مال الشركة في هذه الحالة عن عشرة ملايين ريال سعودي (مادة ٤٩) .

ويجب في جميع الأحوال ألا يقل المدفوع من رأس مال الشركة عند التأسيس

---

(١) انظر بحثنا السابق الإشارة ص١٠٨ .

عن النصف، كما يجب أن يكون رأس المال مقسماً إلى أسهم وألا تقل القيمة الإسمية للسهم الواحد عن خمسين ريالاً سعودياً .

ويجب في حالة دعوة الجمهور للاكتتاب في رأس مال الشركة أن يتم ذلك في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر المرسوم الملكي أو القرار الوزاري المرخص بتأسيس الشركة في الجريدة الرسمية، ولوزير التجارة أن يأذن عند الضرورة بمد هذا الميعاد لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً (مادة ٥٤) .

ويتم طرح الأسهم لاكتتاب الجمهور عن طريق البنوك التي يعينها وزير التجارة وذلك لتفادي الغش والتحايل والتأكد من جدية الاكتتاب، ويودع المؤسسون لدى البنوك المصرح لها بتلقي الاكتتاب نسخاً كافية من نظام الشركة، ويجوز لكل ذي شأن أن يحصل على نسخة منها مقابل ثم معقول .

وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام بنشرة تشتمل على أهم البيانات عن الشركة، ويوقع هذه النشرة المؤسسون الذين وقعوا طلب الترخيص بتأسيس الشركة، ويكونون مسؤولين بالتضامن عن صحة البيانات الواردة فيها، وعن استيفائها لكافة البيانات المشار إليها في المادة (٣/٥٥)[1]، هذا بالإضافة إلى تعرضهم للعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ من نظام الشركات، وتعلن نشرة الاكتتاب في جريدة

---

(١) وهذه البيانات هي:

١ ـ أسماء المؤسسين ومحال إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم.

٢ ـ اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي .

٣ ـ مقدار رأس المال المدفوع ونوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون والقيود المفروضة على تداول الأسهم .

٤ ـ المعلومات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقرر لها .

٥ ـ المزايات الخاصة الممنوحة للمؤسسين أو لغيرهم .

٦ ـ طريقة توزيع الأرباح .

٧ ـ بيان تقديري لنفقات تأسيس الشركة .

٨ ـ تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته ومكانه وشروطه .

٩ ـ طريقة توزيع الأسهم على المكتتبين إذا زاد عدد الأسهم المكتتب بها على العدد المطروح للاكتتاب .

١٠ ـ تاريخ صدور المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه .

يومية توزع في المركز الرئيسي قبل تاريخ بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل .

ويظل الاكتتاب مفتوحاً مدة لا تقل عن عشرة أيام ولا تجاوز تسعين يوماً، وإذا لم يتم الاكتتاب في رأس المال بالكامل خلال المدة المذكورة جاز بإذن من وزير التجارة مد فترة الاكتتاب مدة لا تزيد على تسعين يوماً أخرى (مادة ٥٦) .

ويتم الاكتتاب بأن يوقع المكتتب أو من ينوب عنه طلب الاكتتاب أو وثيقة الاكتتاب التي تشتمل بصفة خاصة على أسهم الشركة وغرضها ورأس مالها وشروط الاكتتاب بقبول نظام الشركة كما تقره الجمعية التأسيسية للشركة (مادة ٥٧) .

وهكذا يمكن تعريف الاكتتاب بأنه إعلان الرغبة أو الإرادة في الاشتراك في مشروع لشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال بقدر الأسهم المكتتب فيها، وهو ما يؤدي إلى اكتساب المكتتب حق المساهم متى تمت إجراءات التأسيس على الوجه القانوني(١) .

وقد اختلف الرأي في الفقه والقضاء المقارن حول طبيعة الاكتتاب فقيل بأنه عقد بين المكتتب والشركة بوصفها شخصاً معنوياً في دور التكوين يمثله المؤسسون، وقيل بأنه عقد بين المكتتب والمؤسسين(٢)، ولكن الراجح أن الاكتتاب تصرف قانوني بإرادة منفردة بمقتضاه يعلن المكتتب عن إرادته في الانضمام إلى الشركة، وهي إرادة تصبح باتة متى وجهت إلى المؤسسين في الشكل الذي رسمه القانون(٣) .

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٣٢٣، الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٣٩، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٣٣٢، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق بند رقم ٥٣٤ .

(٢) انظر في عرض هذه الآراء الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٤٣٨، وانظر في نقد ذلك ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٠٦٨ و١٠٦٩ و١٠٧٠ .

(٣) وانظر الدكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٤، والدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٥٥٨، وقارن روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٤٧١ .

ويشترط لصحة الاكتتاب توافر الشروط الثلاثة التالية:

١ ـ يجب أن يكون الاكتتاب باتاً ومنجزاً، فلا يجوز الرجوع فيه، كما لا يجوز تعليقه على شرط كأن يكتتب الشخص على شرط أن يعين موظفاً في الشركة أو عضواً في مجلس إدارتها، وطبقاً لنص المادة ٢/٥٧ يعتبر أي شرط يضعه المكتتب كأن لم يكن، فإذا ما اقترن الاكتتاب بشرط ما بطل الشرط وصح الاكتتاب، بالمثل لا يجوز أن يكون الاكتتاب مقترناً بأجل، بل يشترط أن يكون منجزاً وقياساً على الشرط يعتبر الأجل باطلاً والاكتتاب صحيحاً .

٢ ـ يجب أن يكون الاكتتاب جدياً لا صورياً، ويعتبر الاكتتاب صورياً متى وقع من شخص ليس لديه نية الاشتراك ودفع قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، كأن يتم مجاملة للمؤسسين أو من أشخاص يسخرهم المؤسسون بقصد الإيهام بحصول الاكتتاب في كل رأس المال وإثبات الصورية مسألة موضوعية يختص القاضي بتقديرها .

٣ ـ يجب أن يكون الاكتتاب كاملاً، فإذا انقضت مدة الاكتتاب دون أن يغطي الاكتتاب رأس المال بالكامل، فقد فشل مشروع الشركة، ولا يجوز للمؤسسين أن يعلنوا إنقاص رأس المال بالقدر الذي تم الاكتتاب فيه، ذلك أن كل مكتتب إنما يقدم كل الاكتتاب بمراعاة أهمية المشروع ورأس المال المخصص له في نشرة الاكتتاب، هذا بالإضافة إلى أن رأس المال هو الضمان العام للدائنين فيجب أن يكون مطابقاً لما ذكر في نظام الشركة وفي نشرة الاكتتاب[1]. ولنفس السبب لا يجوز أن يقتصر المؤسسون على عرض جزء من رأس المال للاكتتاب ولا أن تصدر الأسهم بأقل من قيمتها الأسمية .

أما إذا كان إقبال الجمهور على الاكتتاب تجاوز عدد الأسهم المكتتب بها العدد المطروح للاكتتاب، وزعت الأسهم على المكتتبين بنسبة ما اكتتب به كل منهم (مادة ٥٩) أي خفض عدد الأسهم التي اكتتب بها كل منهم بنسبة العدد الذي

---

(١) وتجيز بعض التشريعات كالتشريع الكويتي إنقاص رأس المال في مثل هذه الحالة بالقدر المكتتب فيه .

اكتتب فيه، وهكذا قد يخفض العدد المطلوب بنسبة الربع أو النصف وهلم جرا[١] وذلك كله بمراعاة ما يقرره وزير التجارة في كل حالة بالنسبة لصغار المكتتبين (المادة ٥٩) وقد قصد بهذا الحكم رعاية صغار المكتتبين وتحقيق التوازن بينهم وبين كبار المكتتبين في أسهم الشركة[٢] .

والأصل أن يدفع المكتتب عند الاكتتاب قيمة الأسهم التي اكتتب فيها بالكامل، غير أنه لما كانت الشركة لا تحتاج إلى رأس مالها حال تكوينها وفي بداية نشاطها، فقد ترك المشرع لنظام الشركة حرية تعيين القدر الواجب دفعه من قيمة الأسهم عند الاكتتاب بشرط ألا يقل القدر المدفوع من قيمة كل سهم نقدي عن ربع قيمته الإسمية، ويؤشر على السهم بالقدر المدفوع من قيمته .

وتودع حصيلة الاكتتاب باسم الشركة تحت التأسيس أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة، ولا يجوز تسليمها إلا لمجلس الإدارة بعد إعلان تأسيس الشركة (مادة ٥٨)، ويذلك يمكن التحقق من الوفاء بالحد الأدنى من القيمة الإسمية ومنع تلاعب المؤسسين بالمبالغ المدفوعة لحساب الشركة .

هذا ويلاحظ أنه إذا تعلق الأمر بحصص عينية فيجب الوفاء بها كاملة عند التأسيس فإذا التزم الشريك بتقديم عقار مثلاً للشركة، لزم تقديمه كاملاً عند التأسيس لكي يحصل على ما يمثل قيمته هذا العقار من الأسهم .

١٨٣ ـ ثالثاً: المرحلة الختامية:

وتتمثل هذه المرحلة في دعوة الجمعية التأسيسية واستصدار قرار من وزير التجارة بإعلان التأسيس .

والجمعية التأسيسية تنعقد مرة واحدة في حياة الشركة بدعوة من المؤسسين ومهمتها استكمال إجراءات التأسيس، ويجب طبقاً لنص المادة ٦١ ألا تقل الفترة بين تاريخ الدعوة وتاريخ الانعقاد عن خمسة عشر يوماً، ولكل مكتتب أياً كان عدد

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٣٩ .

(٢) عدلت المادة ٥٩ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ .

أسهمه حق حضور هذه الجمعية، ويشترط لصحة الاجتماع حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل، من توجيه الدعوة إليه، ويكون هذا الاجتماع صحيحاً أياً كان عدد المكتتبين الممثلين فيه، وتصدر قرارات هذه الجمعية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها .

وتختص الجمعية العمومية التأسيسية بالأمور التي حددتها المادة (٦٠) والمادة (٦٢) من نظام الشركات وهي:

(١) المصادقة على تقييم الحصص العينية، فمتى دخل في تكوين رأس المال حصص عينية عند التأسيس كقطعة أرض أو محل تجاري أو براءة اختراع، وجب تقييم هذه الحصص تقييماً صحيحاً، ذلك أن أية مبالغة في هذا الصدد سوف ينجم عنها ضرر بالشركة حيث يبقى جزء من رأس مالها غير مغطى، وضرر بدائني الشركة حيث يعتمدون على ضمان وهمي، وضرر بأصحاب الحصص النقدية حيث يتحملون مشاركة صاحب الحصة العينية التي بولغ في تقديرها وحصوله على نصيب من الأرباح يزيد على القدر الذي كان يستحقه لو قدرت حصته تقديراً صحيحاً، لذلك استلزم نظام الشركات تقييم الحصص العينية بواسطة خبير أو أكثر تعينه الإدارة العامة للشركات بناءً على طلب المؤسسين، ويقدم الخبير تقريره إلى الإدارة العامة للشركات خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تكليفه بالعمل، ويجوز للإدارة بناءً على طلب الخبير أن تمنحه مهلة أخرى لا تجاوز ثلاثين يوماً، وترسل الإدارة صورة من تقرير الخبير إلى المؤسسين الذين يقومون بتوزيعه على المكتتبين قبل انعقاد الجمعية التأسيسية بخمسة عشر يوماً على الأقل، كما يودع التقرير المذكور المركز الرئيسي للشركة ويحق لكل ذي شأن الاطلاع عليه (مادة (٦٠)، ولا يجوز أن تنعقد الجمعية التأسيسية قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداع هذا التقرير المركز الرئيسي للشركة (مادة ٦١) .

ويعرض التقرير المذكور على الجمعية التأسيسية للمداولة فيه، ويصدر القرار في هذه الحالة بموافقة أغلبية ثلثي أصحاب الأسهم النقدية بعد استبعاد ما اكتتب به مقدموا الحصص العينية ولا يكون لهؤلاء رأي في القرار ولو كانوا من أصحاب الأسهم النقدية (مادة ٢/٦١) .

ويلاحظ أنه إذا قررت الجمعية التأسيسية تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية، وجب أن يوافق مقدموا هذه الحصص على التخفيض أثناء انعقاد الجمعية، أما إذا رفضوا الموافقة على التخفيض فشل مشروع الشركة واعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع الأطراف (مادة ٤/٦٠) .

(٢) اعتماد المزايا الخاصة: قد ينص نظام الشركة على منح مزايا خاصة للمؤسسين أو لغيرهم كحصص التأسيس التي تقدم مقابل حصول الشركة على حق امتياز أو براءة اختراع، وينطبق على هذه المزايا نفس الإجراءات والقواعد السابق ذكرها بمناسبة المصادقة على تقويم الحصص العينية، فيجب أن تعين الإدارة العامة للشركات خبيراً أو أكثر لتقدير مبررات هذه المزايا وبيان عناصر تقويمها، ثم يقدم هذا التقرير للجمعية التأسيسية التي تقوم بالفصل فيه طبقاً لنفس الأحكام السابقة .

(٣) اعتماد نفقات التأسيس والتحقق من صحة الإجراءات: تقوم الجمعية التأسيسية بالمداولة في تقرير المؤسسين عن الأعمال والنفقات التي اقتضاها تأسيس الشركة، كما تقوم بالتحقق من الاكتتاب بكل رأس المال وبالقدر المستحق من قيمة الأسهم.

(٤) المصادقة على نظام الشركة: تقوم الجمعية التأسيسية كذلك بوضع النصوص النهائية لنظام الشركة غير أنه لا يجوز لها إدخال تعديلات جوهرية على مشروع النظام المعروض عليها إلا بموافقة جميع المكتتبين الممثلين فيها .

(٥) تعيين أجهزة الإدارة والرقابة الأولى: وتتولى الجمعية التأسيسية أخيراً تعيين أول مجلس إدارة لمدة لا تجاوز خمس سنوات وأول مراقب حسابات وذلك ما لم يكونوا معينين في عقد الشركة أو في نظامها .

وتنتهي إجراءات تأسيس شركة المساهمة باستصدار قرار من وزير التجارة بإعلان التأسيس حيث يجب أن يقدم المؤسسون خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانعقاد الجمعية التأسيسية طلباً إلى وزير التجارة بإعلان تأسيس الشركة[1] ويصدر

---

(١) وطبقاً لنص المادة ٦٣ يجب أن يرفق المؤسسون بطلب إعلان التأسيس الوثائق الآتية: =

قرار إعلان التأسيس بعد أن تتحقق الوزارة من صحة إجراءات التأسيس .

ويترتب على صدور هذا القرار من وزير التجارة اكتساب الشركة الشخصية المعنوية واعتبارها مؤسسة تأسيساً صحيحاً، ومن ثمَّ فلا تسمع بعد ذلك الدعوى ببطلان الشركة لأية مخالفة لأحكام نظام الشركات أو لنصوص عقد الشركة أو نظامها وهو ما يعني بعبارة أخرة تحصين الشركة ضد البطلان، كما يترتب على هذا القرار أيضاً أن تنتقل إلى الشركة جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحسابها أثناء فترة التأسيس، كما تتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقها المؤسسون خلال هذه الفترة (مادة ٦٤) .

١٨٤ ـ رابعاً: شهر الشركة:

متى تمت إجراءات التأسيس وصدر قرار وزير التجارة بإعلان تأسيس الشركة تكونت الشركة قانوناً واكتسبت شخصيتها المعنوية ولزم شهرها .

وقد بينت المادة ٦٥ من نظام الشركات إجراءات شهر شركة المساهمة، وهي تتلخص فيما يلي:

١ ـ نشر قرار وزير التجارة بإعلان تأسيس الشركة في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة مرفقاً به صورة من عقدها ومن نظامها، ويقع واجب القيام بهذا الإجراء على وزارة التجارة .

٢ ـ قيد الشركة في سجل الشركات بالإدارة العامة للشركات ويقع واجب القيام بهذا الإجراء على أعضاء مجلس الإدارة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ

= ١ ـ إقرار بحصول الاكتتاب بكل رأس المال وما دفعه المكتتبون من قيمة الأسهم وبيان بأسمائهم وعدد الأسهم التي اكتتب بها كل منهم .

٢ ـ محضر اجتماع الجمعية .

٣ ـ نظام الشركة الذي أقرته الجمعية .

٤ ـ قرارات الجمعية بشأن تقرير المؤسسين وتقييم الحصص العينية والمزايا الخاصة وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات إذا لم يكن قد تم هذا التعيين في عقد الشركة أو نظامها .

صدور قرار وزير التجارة بإعلان التأسيس، ويجب أن يشتمل هذا القيد على البيانات التي نصت عليها المادة ٦٥ من نظام الشركات[1] .

٣ ـ قيد الشركة في السجل التجاري وفقاً لأحكام نظام السجل التجاري ويقع واجب القيام بهذا الإجراء على أعضاء مجلس الإدارة كذلك، والجزاء الذي يترتب على عدم شهر الشركة أو شهر أحد البيانات هو عدم نفاذ الشركة أو البيان غير المشهر في مواجهة الغير (مادة ١١) .

---

(١) وهذه البيانات هي:
١ ـ اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي ومدتها:
٢ ـ أسماء المؤسسين ومحال إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم .
٣ ـ نوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار ما طرح منها للاكتتاب العام وما اكتتب به المؤسسون ومقدار رأس المال المدفوع والقيود المفروضة على تداول الأسهم .
٤ ـ طريقة توزيع الأرباح والخسائر .
٥ ـ البيانات الخاصة بالحصص العينية والحقوق المقررة لها والمزايا الخاصة للمؤسسين أو لغيرهم .
٦ ـ تاريخ المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه .
٧ ـ تاريخ قرار وزير التجارة بإعلان تأسيس الشركة ورقم عدد الجريدة الرسمية الذي نشر فيه .

الفصل الثالث:

الصكوك التي تصدرها شركة المساهمة

١٨٥ ـ تصدر شركة المساهمة ثلاثة أنواع من الصكوك ذات القيمة المالية، تسمى كذلك بالأوراق المالية وهي الأسهم وحصص التأسيس والسندات ونخصص لكل منها مبحثاً مستقلاً .

المبحث الأول
الأسهم

١٨٦ ـ السهم هو صك يمثل حصة في رأس مال شركة الأموال، ويقابل حصة الشريك في شركة الأشخاص، كما يطلق لفظ السهم أيضاً على الصك المثبت لهذا الحق .

ويقتضي الحديث عن السهم تحديد خصائصة وبيان أنواعه وكيفية تداولة .

١٨٧ ـ أولا: خصائص السهم:

تتميز الأسهم بتساوي قيمتها وعدم قابليتها للتجزئة وبقابليتها للتداول .

(١) المساواة في القيمة:

طبقاً للمادة ٤٨ من نظام الشركات ينقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة، وحكمة ذلك هي تسهيل حساب الأغلبية في الجمعية العمومية، وتسهيل عملية توزيع الأرباح على المساهمين .

ويترتب على تساوي قيمة الأسهم المساواة في الحقوق التي يمنحها السهم، وهي الحق في الأرباح والتصويت وناتج التصفية، وكذلك المساواة في الالتزامات التي يرتبها السهم .

غير أن تساوي قيمة الأسهم لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز مخالفته بالنص في نظام الشركة على إصدار أسهم ممتازة تخول أصحابها أولوية في الأرباح أو في ناتج التصفية أو في الأمرين معاً، ولكن يجب أن تتوافر المساواة بين الأسهم المتشابهة التي تنتمي لفئة واحدة[١] .

(٢) عدم قابلية السهم للانقسام أو التجزئة في مواجهة الشركة:

فإذا تعدد ملاك السهم كما إذا آلت ملكية السهم بسبب الوفاة إلى عدد من الورثة وجب أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استغمال الحقوق المترتبة على ملكية السهم في مواجهة الشركة كحق الحضور في الجمعية العمومية وحق التصويت، ويكون الملاك المتعددون مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية السهم (مادة ٩٨).

(٣) قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية:

• يجوز للمساهم كقاعدة عامة أن ينقل ملكية اسهمه لشخص آخر يحل محله في الشركة ويتم نقل الملكية بالتسليم إذا كان السهم لحامله، وبالقيد في سجل الشركة إذا كان السهم اسمياً، وذلك دون حاجة لاتباع إجراءات حوالة الحق وما تتطلبه من قبول الشركة للحوالة أو إعلانها بها، وهذه الخصيصة هي ما يميز السهم في شركة الأموال عن حصة الشريك في شركات الأشخاص والتي لا يجوز التنازل عنها إلا بموافقة باقي الشركاء .

١٨٨ ـ ثانياً: أنــواع الأســـهم:

تنقسم الأسهم من حيث شكلها إلى أسهم إسمية وأسهم لحاملها، ومن حيث

---

(١) ويجب التفرقة في هذا الصدد بين قيمة السهم الإسمية وقيمته التجارية وقيمته الحقيقية، فالقيمة الإسمية هي القيمة التي تذكر في الصك ويحسب على أساسها رأس مال الشركة، أما القيمة التجارية فهي قيمة السهم في السوق أو البورصة وهي تتحدد في ضوء قيمة الأرباح التي توزعتها الشركة وقيمة أصولها واحتمالات نجاحها وكمية الأسهم المعروضة والمطلوبة والمضاربات على الصعود أو الهبوط في البورصة، أما القيمة الحقيقية فهي تمثل نصيب السهم في صافي أصول الشركة بعد خصم ديونها، انظر الدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٥٧٧ .

طبيعة الحصة التي تمثلها إلى أسهم نقدية وأسهم عينية، ومن حيث الحقوق المرتبطة بها إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، ومن حيث استهلاكها أي رد قيمتها الإسمية للمساهم، إلى أسهم رأس مال وأسهم تمتع .

١ ـ الأسهم الإسمية والأسهم لحاملها:

يتخذ السهم وفقاً لنظام الشركات في المملكة أحد شكلين: فهو إما أن يكون إسمياً وإما أن يكون لحماله، والسهم الإسمي هو الذي يحمل اسم صاحب الحق فيه ويتداول بطريق القيد في سجل المساهمين الذي تعده الشركة لهذا الغرض (مادة ١٠٢)، أما السهم لحامله فهو الذي لا يحمل اسم صاحب الحق فيه وإنما يذكر فيه عبارة أنه لحامله، ويعتبر حامل السهم هو المالك في مواجهة الشركة[١] .

ويجب طبقاً لنص المادة ٢/٩٩ أن يبقى السهم إسمياً إلى حين الوفاء بقيمته كاملة، وحكمة ذلك أنه يتعذر على الشركة معرفة صاحب السهم لمطالبته بدفع الباقي من قيمته إذا كان السهم لحامله في هذه الحالة .

وتتجه التشريعات التجارية في الوقت الحاضر إلى حظر إصدار الأسهم لحاملها، وذلك للتحقق من جنسية المساهمين والتأكد من حصة المواطنين في رأس مال الشركات وفي نفس الوقت القضاء على التهرب من الضرائب ودرء مخاطر الضياع أو السرقة[٢] .

٢ ـ الأسهم النقدية والأسهم العينية:

الأسهم النقدية هي الأسهم التي تعطى نظير الحصص النقدية، ويجب الوفاء بربع قيمتها الإسمية على الأقل عند التأسيس بشرط ألا يقل المدفوع من رأس مال

---

(١) أما الأسهم الإذنية أو للأمر وهي التي يمكن تداولها بطريق التظهير فلم ينص عليها نظام الشركات السعودي .

(٢) انظر في التشريع المصري، دكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٣٤٩. وفي التشريع الكويتي، دكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٥٩٠ .

الشركة في هذه الحالة عن النصف (المادة ٥٨ و٤٩) وهذه الأسهم قابلة للتداول بمجرد تأسيس الشركة .

أما الأسهم العينية فهي تعطى نظير الحصص العينية، ويجب الوفاء بقيمتها كاملة عند التأسيس، ولا يجوز تداولها قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة، ولا تمنح هذه الأسهم إلا بعد تقدير الحصص العينية وفقاً للإجراءات السابق ذكرها .

٣ ـ الأسهم العادية والأسهم الممتازة:

الأصل أن الأسهم ترتب حقوقاً متساوية للمساهمين كما تخضعهم لالتزامات واحدة، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٠٣ بقولها «ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية» غير أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام، ولذلك فإنه يجوز للجمعية العمومية إذا لم يوجد نص مانع في نظام الشركة، أن تقرر إصدار أسهم ممتازة أو تقرر تحويل الأسهم العادية إلى أسهم ممتازة، ويجوز أن تعطى الأسهم الممتازة لأصحابها أولوية في الحصول على الربح أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية أو أولوية في الأمرين معاً أو أية ميزة أخرى، ولكن لا يجوز إصدار أسهم تعطي أصواتاً متعددة (مادة ٢/١٠٣) .

وقد استحدث النظام نوعاً جديداً من الأسهم الممتازة هو الأسهم عديمة الصوت، فأجازت الفقرة (٢) من المادة ١٠٨ من نظام الشركات بعد تعديلها بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠ هـ للشركة بناءً على نص في نظامها وبعد موافقة وزير التجارة وطبقاً للأسس التي يحددها أن تصدر أسهماً ممتازة لا تعطي الحق في التصويت وذلك بما لا يجاوز ٥٠٪ من رأس مالها، وترتب الأسهم المذكورة لأصحابها بالإضافة إلى حق المشاركة في الأرباح الصافية التي توزع على الأسهم العادية الحق في الحصول على نسبة معنية من الأرباح الصافية لا تقل عن ٥٪ من القيمة الإسمية للسهم بعد تجنيب الاحتياطي النظامي وقبل إجراء أي توزيع لأرباح الشركة، كما تعطي هذه الأسهم لأصحابها أولوية في استرداد قيمة

أسهمهم في رأس مال الشركة عند تصفيتها وكذلك الأولوية في الحصول على نسبة معينة من ناتج التصفية، وأجازت المادة ٢/١٠٨ سالفة الذكر للشركة شراء هذه الأسهم طبقاً للأسس وبالطريقة التي يحددها نظامها، وقد حظرت هذه المادة تضمين نظام الشركة نصاًيقضي بإجبار المساهم على بيع أسهمه. ولما كانت هذه الأسهم عديمة الصوت ـ كما سلف البيان ـ فقد أخرجها نص المادة ٢/١٠٨ من النصاب النظامي اللازم لصحة انعقاد الجمعية العامة العادية والجمعية العامة غير العادية للشركة، وإصدارها لقراراتها طبقاً لنص المادتين ٩١، ٩٢ من نظام الشركات، وطبقاً لنص المادة ٣/١٠٨ فإنه في حالة عدم توزيع أرباح عن أي سنة مالية فإنه لا يجوز توزيع أرباح عن السنوات التالية إلا بعد دفع النسبة المقررة لأصحاب الأسهم عديمة الصوت عن هذه السنة، فإذا فشلت الشركة في دفع هذه النسبة من الأرباح لمدة ثلاث سنوات متتالية، فإنه يجوز للجمعية الخاصة لأصحاب هذه الأسهم المنعقدة طبقاً لنص المادة (٨٦) أن تقرر إما حضورهم اجتماعات الجمعية العامة للشركة والمشاركة في التصويت أو تعيين ممثلين عنهم في مجلس الإدارة بما يتناسب مع قيمة أسهمهم في رأس المال وذلك إلى أن تتمكن الشركة من دفع كامل أرباح الأولوية المخصصة لأصحاب هذه الأسهم عن السنوات السابقة[1] .

---

(١) وفي إطار السلطة المخولة لوزير التجارة طبقاً لنص المادة ٢/١٠٨ لتحديد أسس إصدار الأسهم الممتازة أصدر وزير التجارة القرار رقم ١٠٣٦ وتاريخ ١٤١٤/٩/٢٣هـ فأجاز للشركة إصدار هذه الأسهم بناءً على قرار وزاري بالموافقة على أسلوب طرحها (مادة١)، وقد حدد هذا القرار الشروط التي يتعين توافرها في الشركة التي تصدر هذه الأسهم وهي:

(أ) أن يكون قد تم الوفاء برأس مالها بالكامل .

(ب) أن تكون قد أصدرت ثلاث ميزانيات سنوية لها على الأقل وحققت أرباحاً لا تقل عن ٥٪ من رأس المال عن كل سنة من السنوات الثلاث السابقة على إصدار الأسهم الممتازة، مع بيان آخر مركز مالي معلن للشركة.

(ج) أن يتضمن نظامها نصوصاً تسمح بإصدار أسهم ممتازة وقواعد إصدار واستهلاك وتحول هذه الأسهم إلى أسهم عادية. والقيود التي قد تقرر بالنسبة لحق الأولوية أو التنازل عنه (المادة ٢) وجعل هذا القرار إصدار هذه الأسهم بقرار يصدر من الجمعية العامة غير العادية، بعد تلاوة تقرير من مجلس إدارة الشركة حول مبررات إصدار هذه الأسهم وتقرير مراقب الحسابات بشأن الوضع المالي للشركة، على أن يحدد في هذا القرار المدة التي يتعين خلالها استهلاك الأسهم الممتازة أو تحولها إلى أسهم عادية (المادة ٣)، وتصدر الأسهم الممتازة بالقيمة الإسمية للأسهم العادية وبما لا يجاوز ٥٠٪ من رأس المال ويتم الوفاء بقيمتها كاملة عند الاكتتاب ويزداد رأس المال بمقدار قيمة الأسهم الممتازة المصدرة (المادة ٤). وقد استلزم هذا القرار =

....

= أن تكون الدعوة إلى الاكتتاب العام بنشرة تشتمل بصفة خاصة على البيانات التالية:

١ ـ اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيسي .
٢ ـ قرار الجمعية العامة غير العادية بإصدار هذه الأسهم وتاريخ هذا القرار .
٣ ـ موافقة وزير التجارة على إصدار تلك الأسهم وتاريخ الموافقة .
٤ ـ مقدار رأس مال الشركة وتقرير مراقب الحسابات بأنه سدد بالكامل .
٥ ـ مقدار الزيادة في رأس المال المترتبة على إصدار الأسهم الممتازة، وعدد الأسهم المطروحة للاكتتاب العام، وقيمة كل سهم .
٦ ـ طريقة توزيع الأسهم على المكتتبين إذا زاد عدد الأسهم المكتتب بها عن العدد المطروح للاكتتاب .
٧ ـ المزايا المقررة لهذه الأسهم .
٨ ـ تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته والبنوك المعنية بتلقي هذا الاكتتاب .
٩ ـ كيفية استهلاك السهم .
١٠ ـ قواعد تحول الأسهم الممتازة إلى أسهم عادية لمن يرغب في ذلك من حامليها .
١١ ـ موجز لنتائج الميزانية وتقرير مجلس الإدارة للسنوات المالية الثلاث السابقة على الطرح (المادة ٥) .

وفي حالة عدم الاكتتاب في كامل الأسهم المطروحة خلال المدة المحددة للاكتتاب، يجوز بإذن من وزير التجارة تمديد هذه الفترة أو الاكتفاء بالقدر الذي تم الاكتتاب فيه متى قدر كفايته لتحقيق الغرض الذي أصدرت من أجله الأسهم الممتازة (المادة ٦)، وقد خولت المادة (٧) من هذا القرار أصحاب الأسهم الممتازة حق حضور الجمعيات العامة وممارسة الحقوق المتصلة بالسهم وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة هذه الأسهم وما تضمنته الفقرة (٢) من المادة ١٠٨ سالفة الذكر من أحكام بشأنها، وقد حدد قرار وزير التجارة الأحكام الخاصة بانعقاد الجمعية الخاصة بحملة الأسهم الممتازة فقضت المادة (٨) منه بأن تنعقد الجمعية الخاصة لحملة الأسهم الممتازة وفقاً للأوضاع المقررة لاجتماع الجمعية العامة غير العادية، ويحضر الاجتماع رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة ومراقب الحسابات ولا يكون لأي منهم صوت معدود في المداولات، ولكل مساهم حق مناقشة الموضوعات المدرجة بجدول الأعمال وتوجيه الأسئلة بشأنها إلى أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات، هذا ويكون لأصحاب هذه الأسهم الحق في المشاركة في بقية الأرباح الموزعة على المساهمين وبعد حصولهم على النسبة المخصصة لهم وذلك بعد إجراء الاستقطاعات التي ينص عليها نظام الشركة وبالكيفية المبينة بشروط الاكتتاب في هذه الأسهم (المادة ٩)، كما يجوز لمجلس إدارة الشركة أن يضع برنامجاً زمنياً لاستهلاك الأسهم الممتازة أو تحويلها إلى أسهم عادية في نطاق المدة القصوى المحددة بقرار الجمعية العامة غير العادية. ويجوز أن يكون الاستهلاك بشراء الشركة لأسهمها وإعدامها (المادة ١٠)، وقد أعطى هذا القرار المساهم الحق في الخيار بين استرداد قيمة أسهمه، أو قبول تحول هذه الأسهم إلى أسهم عادية مع سداد علاوة تحول عادلة. ويكون لأصحاب الأسهم العادية حق أولوية شراء الأسهم المستردة في حالة عدم رغبة الشركة في استهلاكها (المادة ١١)، ويعتبر رأس مال الشركة مخفضاً بمقدار الأسهم المستهلكة في الميعاد =

٤ ـ أسهم رأس المال وأسهم التمتع:

أسهم رأس المال هي الأسهم التي لم يقبض المساهم قيمتها الإسمية من الشركة، أي التي لم تستهلك، أما أسهم التمتع فهي الصكوك التي يتسلمها عندما يسترد كل القيمة الإسمية لأسهمه أثناء حياة الشركة، أي عندما تستهلك أسهمه .

والأصل أنه لا يجوز رد قيمة الأسهم للمساهمين إلا عند انقضاء الشركة وبعد الوفاء بديونها، إذ من حق كل مساهم أن يبقى في الشركة طيلة فترة قيامها وأن يتمتع بكافة حقوق الشريك، إلا أن الشركة قد تجد من الضروري استهلاك الأسهم في بعض الحالات فتنص على ذلك في نظامها، كما إذا كان مشروعها يهلك تدريجياً أو يقوم على حقوق مؤقتة كشركات المناجم والمحاجر أو الشركات الحاصلة على امتياز حكومي بمقتضاه تؤول موجوداتها إلى الدولة عند نهاية المدة .

ولما كان الأصل أنه لا يجوز رد رأس المال إلى المساهمين أثناء حياة الشركة، فإن الاستهلاك تباعاً بطريق القرعة السنوية أو بأية طريقة أخرى يحقق المساواة، كاستهلاك نسبة معينة من قيمة جميع الأسهم كل عام بشكل تدريجي، كما يجوز أن يتم الاستهلاك عن طريق قيام الشركة بشراء أسهمها وإعدامها بشرط أن يكون سعر الأسهم في هذه الحالة في السوق أقل من قيمتها الإسمية أو مساوياً لها (مادة ١٠٤/٢) .

ويجوز أن ينص في نظام الشركة على إعطاء أسهم تمتع لأصحاب الأسهم التي تستهلك بالقرعة ويحدد نظام الشركة حقوق أصحاب أسهم التمتع، ويظل صاحب أسهم التمتع محتفظاً بصفته كشريك في الشركة، يشارك في الأرباح وفي التصويت في الجمعية العمومية، وفي فائض التصفية، إلا أن حقه في الأرباح وفي فائض التصفية أقل من حق أصحاب رأس المال، حيث أنه يجب أن تخصص نسبة مئوية من صافي الربح السنوي لتوزع على أسهم رأس المال بالأولوية على أسهم

= الذي يحدده مجلس الإدارة وذلك دون حاجة إلى اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٤٢) وما بعدها من نظام الشركات (المادة ١٢) .

التمتع، وفي حالة انقضاء الشركة يكون لأصحاب أسهم رأس المال أولوية الحصول على ما يعادل القيمة الإسمية لأسهمهم من فائض التصفية (مادة ٤/١٠٤) .

١٨٩ ـ ثالثاً: تداول الأسـهـم:

ذكرنا أن من أهم خصائص السهم قابليته للتداول بالطرق التجارية دون حاجة لاتباع إجراءات حوالة الحق، وهذه الخاصية هي التي تفرق بين السهم في شركات الأموال والحصة في شركات الأشخاص، وتختلف طريقة التصرف في السهم تبعاً لشكله، فإذا كان السهم إسمياً فيتم التصرف فيه عن طريق القيد في السجل الخاص الذي تعده الشركة لهذا الغرض، أما إذا كان السهم لحامله فيتم التصرف فيه بالتسليم أو المناولة .

ومتى تم التصرف في السهم ترتب على ذلك نشوء علاقة مباشرة بين الشركة والمتصرف إليه أو المتنازل إليه، فيكون له كافة حقوق المتنازل والتزاماته، ومن ثم يكون للشركة حق مطالبته بالوفاء بالباقي من قيمة السهم، كما يكون له وحده حق مطالبة الشركة بالأرباح[١] .

وقابلية السهم للتداول من الحقوق الأساسية المقرزة للمساهم، ومع ذلك فحرية تداول الأسهم ليست مطلقة وإنما ترد عليها بضعة قيود بعضها قانوني، وبعضها اتفاقي .

القيـود القانونيـة:

أورد نظام الشركات في المملكة على حرية تداول أسهم شركات المساهمة قيدين أساسيين:

---

(١) وطبقاً للمادة ١١٠ يكون المالكون المتعاقبون للسهم مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بقيمته وفيما عدا المالك الأخير تبرأ ذمة كل مساهم من هذه المسؤولية بانقضاء سنة من تاريخ قيد التصرف في سجل السهم، كذلك تعترف هذه المادة للشركة في حالة تخلف المساهم عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق بحق بيع السهم في مزاد علني بشروط معينة .

(١) لا يجوز تداول الأسهم النقدية والعينية الخاصة بالمؤسسين قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ تأسيس الشركة، ويؤشر على هذه الصكوك بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة والمدة التي يمتنع فيها تداولها (مادة ١/١٠٠)[١] والحكمة من هذا القيد هي الرغبة في قطع سبيل الغش على المؤسسين الذين قد يقومون على مشروع فاشل أو يرتكبون أثناء التأسيس بعض الأفعال الضارة بالشركة، ثم يسارعون بمجرد إنشاء الشركة إلى التخلص من أسهمهم مقابل قبض قيمتها، لذلك رأى المشرع من الواجب أن يربط أقدار المؤسسين بأقدار الشركة، ويحقق بذلك نوعاً من ضمان جدية المؤسسين وصدق نواياهم[٢] .

ومع ذلك يجوز خلال فترة الحظر نقل ملكية الأسهم النقدية وفقاً لأحكام «بيع الحقوق» من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر أو إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة لتقديمها كضمان للإدارة، إذ لا يترتب على التصرف في هذه الحالة نقل ملكية الأسهم إلى الجمهور[٣]، كذلك يجوز لورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته أن يبيعوا هذه الأسهم إلى الغير حيث أن الأسهم تكون قد خرجت من ملكية المؤسس بالميراث (مادة ٢/١٠٠) .

(٢) لا يجوز تداول الأسهم التي يقدمها عضو مجلس الإدارة لضمان إدارته طوال مدة عضويته وحتى تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسؤولية المنصوص عليها في المادة ٧٧ أو إلى أن يفصل في الدعوى المذكورة إن كانت قد رفعت (مادة ٦٨)[٤].

---

(١) وتحقيقاً لذات الهدف قضى نظام الشركات بسريان القيد الخاص بحظر التداول في حالة تحول الشركة إلى شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم، على أن تبدأ مدة الحظر اعتباراً من تاريخ صدور قرار الموافقة على التحول، فإذا اقترن تحول الشركة بزيادة رأس المال عن طريق الاكتتاب العام فلا يسري الحظر على الأسهم المكتتب بها عن هذا الطريق (مادة ٢/٢١٠ من نظام الشركات المعدلة بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ).

(٢) انظر الدكتور محمد عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٧ .

(٣) والمقصود بأحكام بيع الحقوق هو الانتقال بطريق الحوالة المدنية إذ يمتنع التنازل عن مثل هذه الأسهم في سجلات الشركة، انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» ص٢٠٥ .

(٤) وقد جرى العمل بوزارة التجارة على تحديد مدة حظر تداول أسهم الضمان بثلاث سنوات من تاريخ انتهاء العضوية بحيث يجوز لعضو مجلس الإدارة استرداد هذه الأسهم بعد انقضاء هذه المدة، وذلك على سند =

القيــود الاتفاقيــة:

يجوز أن يتضمن نظام الشركة قيوداً على تداول الأسهم بشرط ألا يكون من شأنها تحريم هذا التداول (مادة ١٠١) وذلك لأن تنازل المساهم عن أسهمه يعتبر حقاً أساسياً للمساهم وخصيصة لازمة للسهم على ما ذكرنا، ومن أمثلة القيود الاتفاقية النص في نظام الشركة على تحريم التنازل لأشخاص معينين كالأشخاص الذين يزاولون أعمالاً منافسة للشركة، أو على ضرورة عرض الأسهم المراد بيعها على بقية المساهمين قبل بيعها للغير، أو على حق الشركة في استرداد هذه الأسهم، وللقضاء مراقبة مدى صحة هذه الشروط ومدى إمكان الاحتجاج بها .

= من أنه ولئن كانت المادة ٦٨ من نظام الشركات قد ألزمت عضو مجلس الإدارة بإيداع أسهم الضمان أحد البنوك المعتمدة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيينه، واعتبرت ذلك شرطاً لصحة العضوية، وخصصت تلك الأسهم لضمان مسئولية العضو ومن أجل ذلك حظرت تداولها، إلا أنه ليس من مؤدى ذلك مصادرة حق العضو في استرداد هذه الأسهم، إذ يبين من مراجعة نص المادة ٦٨ سالفة الذكر أن العضوية هي سبب نشوء الالتزام المشار إليه في حق المساهم الذي يتم اختياره لعضوية مجلس الإدارة، وبعبارة أخرى فإن العضوية هي الواقعة المنشأة لهذا الالتزام، وعلى ذلك فإنه من المنطقي أن يكون الحق في استرداد هذه الأسهم رهن بقيام واستمرار هذه العضوية بحيث يدور هذا الحق وجوداً وعدماً معها، فإذا ما انتهت العضوية تعين كفالة حق الاسترداد للعضو وذلك بعد مضي مدة معقولة من انتهائها، والتي يمكن تحديدها بثلاث سنوات من تاريخ انتهاء العضوية أسوة بما انتهجه نظام الشركات في المادة ٢٢٦ عند تحديده للمدة التي تنقضي بها مسئولية المصفي والشركاء والمديرين وأعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات في حالة تصفية الشركة، والتي اعتد في شأنها بواقعة انتهاء التصفية، وحدد هذه المدة بثلاث سنوات تحسب من تاريخ شهر انتهاء التصفية، ومما لا شك فيه أن مدة الثلاث سنوات هي المدة المعقولة والتي تتفق مع منهج النظام، والتي يتعين بعدها كفالة حق أعضاء مجلس الإدارة في استرداد أسهم الضمان والتمتع بالحقوق التي ترتبها أسوة بغيرهم من المساهمين، وهذا النظر هو الذي يتفق مع اعتبارات العدالة، فليس من المنطقي أن يحرم هؤلاء الأعضاء من الحق في استرداد هذه الأسهم لمدة طويلة بعد انتهاء عضويتهم في مجلس الإدارة، خاصة إذا ما وضع في الاعتبار أن قيمة أسهم الضمان أصبحت غير كافية لتغطية المسئولية الناشئة عن المادة ٧٦ من نظام الشركات .

المبحث الثاني
حصص التأسيس

١٩٠ ـ تعريف حصص التأسيس وبيان خصائصها:

حصص التأسيس أو أنصبة المؤسسين هي صكوك تخول أربابها الحق في الحصول على نصيب في أرباح الشركة، وأحياناً نصيب آخر في فائض التصفية دون أن يقابلها تقديم حصة في رأس مال الشركة، وقد كانت تمنح في الأصل لبعض الأشخاص والهيئات مقابل ما قدموه للشركة من خدمات ومساعدات أثناء تأسيس الشركة .

وقد ظهرت حصص التأسيس لأول مرة سنة ١٨٥٨ في نظام شركة قناة السويس البحرية لمكافأة المؤسسين والحكومتين الفرنسية والمصرية على الجهود التي بذلت لنجاح المشروع، ثم انتشرت بعد ذلك في الشركات المساهمة الكبرى، ونظراً لخطورة هذه الحصص على مصالح المساهمين، أصحاب الحق الشرعي في الأرباح، فقد اتجهت معظم التشريعات الحديثة إلى إلغاء حصص التأسيس، بينما اقتصرت بعض التشريعات الأخرى ومن بينها نظام الشركات السعودي، على فرض بعض القيود على إنشائها وتداولها وعلى الأرباح التي تخصص لها(١) .

أما خصائص حصص التأسيس فيمكن إجمالها فيما يأتي:

١ ـ لا تدخل حصص التأسيس في تكوين رأس مال الشركة لأنها تمثل حصة عينية أو نقدية (مادة ١١٣) وهي قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة ويجوز أن تكون أسمية أو لحاملها (مادة ١١٢) .

٢ ـ لا تخول حصص التأسيس أصحابها حق الاشتراك في إدارة الشركة أو في إعداد الحسابات أو في جمعيات المساهمين (مادة ١١٣) .

---

(١) يحرم القانون الفرنسي الجديد الصادر في ٢٤ يوليو ١٩٦٦ والقانون اللبناني والقانون السوري إنشاء حصص التأسيس، وسكت عنها التشريع الكويتي، وقيدها التشريع المصري، انظر الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٥٢٣، و٥٢٤ .

٣ ـ تخول حصص التأسيس أصحابها نصيباً في أرباح الشركة، ولكن لا يجوز أن يخصص لحصص التأسيس ما يزيد على ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد حجز الاحتياطي القانوني وحصول المساهمين على ربح لا يقل عن ٥٪ من رأس المال المدفوع (مادة ١١٤) .

٤ ـ يجوز أن يقرر نظام الشركة لحصص التأسيس أولوية بنسبة ١٠٪ على فائض التصفية (مادة ١١٤)، والواقع أن هذا الحكم لا مبرر له لأن أصحاب هذه الحصص لم يشتركوا في تكوين رأس مال الشركة وليس لهم إلا نصيب من الأرباح فقط، وكان الأولى ألا تكون لهم أية أولوية وأن يقتسموا بحد أقصى (هو هذه النسبة) ما يبقى بعد سداد ديون الشركة وبعد أن يسترد المساهمون القيمة الإسمية لأسهمهم كاملة[1] .

١٩١ ـ إنشاء حصص التأسيس وتداولها:

الأصل أن تنشأ حصص التأسيس عند التأسيس بالنص عليها في نظام الشركة ولكن يجوز أن تنشأ هذه الحصص كذلك أثناء حياة الشركة بقرار من الجمعية العمومية غير العادية بتعديل النظام، ويقيد نظام الشركات السعودي حرية إنشاء حصص التأسيس حيث لا يجوز للشركة طبقاً لنص المادة ١١٢ أن تصدر تأسيس إلا لمن قدم للشركة براءة اختراع أو التزاماً حصل عليه من شخص اعتباري عام، ومن ثم فلا يجوز أن تنشأ هذه الحصص لمكافأة المؤسسين أو غيرهم على ما بذلوه من خدمات وما قدموه من تسهيلات للشركة .

وحصص التأسيس قابلة للتداول بالطرق التجارية، أي بالقيد في سجل الشركة إن كانت أسمية وبالتسليم أو المناولة إن كانت لحاملها، ومع ذلك لا يجيز نظام الشركات تداول هذه الحصص قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنتين ماليتين كاملتين لا تقل كل منهما عن اثني عشر شهراً من تاريخ التأسيس (مادة ١٠٠ و١١٢) والحكمة من ذلك كما هو الشأن بالنسبة للأسهم العينية وأسهم المؤسسين هي منع تداول الحصص قبل أن يتضح مركز الشركة .

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٥١ .

١٩٢ ـ إلغاء حصص التأسيس وخضوع أصحابها لقرارات جمعيات المساهمين:

يجيز نظام الشركات للجمعية العمومية للمساهمين أن تقرر إلغاء حصص التأسيس بعد عشر سنوات من تاريخ إصدارها مقابل تعويض عادل، والغالب أن يتحدد هذا المقابل بسعر الحصة في السوق يوم الإلغاء. كذلك يجوز للشركة في كل وقت وقبل انقضاء السنوات العشر أن تشتري حصص التأسيس من أرباحها الصافية بسعر السوق أو بالثمن الذي تتفق عليه مع أصحاب هذه الحصص مجتمعين في جمعية خاصة (مادة ١١٥) .

وينص النظام صراحة على سريان قرارات جمعيات المساهمين بما في ذلك القرارات الخاصة بالاستهلاكات والاحتياطيات أياً كان نوعها وأياً كانت مبالغها وقرارات مد مدة الشركة أو حلها قبل مدتها المحددة أو زيادة رأس المال أو تخفيضه أو استهلاك أسهم رأس المال أو شراء أسهم الشركة أو إصدار أسهم لها أولوية في الأرباح، ومع ذلك فإن القرارات الخاصة بتعديل أو إلغاء الحقوق المقررة لحصص التأسيس لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها أصحاب الحصص في جمعية خاصة (مادة ٣/١١٣) .

ولأصحاب حصص التأسيس الحق في الطعن بالبطلان في قرارات جمعيات المساهمين وفي قرارات الجمعية الخاصة بهم إذا صدرت بالمخالفة لأحكام نظام الشركات أو نظام الشركة (مادة ٤/١١٣) .

المبحث الثالث
السندات

١٩٣ ـ تعريف السندات وبيان خصائصها:

السندات صكوك متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية تمثل ديناً في ذمة الشركة وتستحق الوفاء في الميعاد المحدد .

فالشركة قد تحتاج أثناء حياتها إلى أموال جديدة نتيجة لتوسع نشاطها وهي تستطيع أن تحصل على هذه الأموال إما عن طريق زيادة رأس مالها وإما عن طريق

الاقتراض، والغالب أن تفضل الشركة اللجوء إلى الأسلوب الأخير نظراً لما تقتضيه زيادة رأس المال من إجراءات وما تؤدي إليه من إدخال مساهمين جدد يشاركون في أرباح الشركة، وإذا كان مبلغ القرض غير كبير وأجل وفائه قصيراً لجأت الشركة إلى البنوك، أما إذا كان مبلغ القرض كبير وأجل وفائه طويلاً فإن الشركة تلجأ إلى الجمهور، وذلك عن طريق إصدار سندات بقيمة القرض وطرحها للاكتتاب العام .

وتتميز السندات عن الأسهم من حيث أن الأولى تمثل حق دائن في حين أن الثانية تمثل حصة شريك، ومن ثم فإن حامل السند يعتبر دائناً للشركة، له الحق في استرداد قيمة السند في الموعد المحدد وفي تقاضي الفوائد إن وجدت أياً كان المركز المالي للشركة، وله ضمان عام على أموال الشركة فيتقدم على أصحاب الأسهم الذين يقتسمون موجودات الشركة بعد سداد ديونها ومنها ديون حملة السندات، ولكن حامل السند لا يشارك في إدارة الشركة وليس له بعد استرداد قيمة سنده أي حق قِبَل الشركة، أما حامل السهم فيحصل على ربح متغير بحسب حالة الشركة، ولا يسترد قيمة السهم طالما بقيت الشركة فيما عدا حالة استهلاك الأسهم، ولحامل السهم حق حضور الجمعيات العمومية وحق الرقابة على الشركة[1] .

كما تتميز السندات عن صكوك الديون العادية من حيث أنها تمثل قرضاً جماعياً، فالشركة لا تتعاقد مع كل مقرض على حده ولكن مع مجموع المقرضين، فالشركة تحدد مبلغ القرض ثم تصدر بمقداره عدداً من السندات متساوية القيمة، فيكون كل حامل سند في نفس المركز القانوني الذي يوجد فيه الآخرون إزاء الشركة، وقد أكدت ذلك المادة ١١٦/أ بقولها: «ترتب السندات الصادرة في مناسبة قرض واحد حقوقاً متساوية، ويعتبر كل شرط يقضي بخلاف ذلك كأن لم يكن» .

١٩٤ ـ شروط إصدار السندات:

طبقاً لنظام الشركات يجب لإصدار السندات توفر الشروط الآتية:

---

(١) انظر جيبينو، المرجع السابق، ج٢ ص٦٣٤ وما بعدها، ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٤٠٩ وما يليه، جيجلار وايبوليتو، الشركات التجارية، ص٥٦٦ وما بعدها، الدكتور محمد حسني، وعلي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٦ وما يليه، الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٣٥٧ وما يليه، الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ٢٣٨ وما يليه .

١ ـ أن يكون مصرحاً بذلك في نظام الشركة .

٢ ـ أن تقرر ذلك الجمعية العمومية للشركة، ولا ينفذ قرار الجمعية بإصدار السندات إلا بعد قيده في السجل التجاري ونشره في الجريدة الرسمية .

٣ ـ أن يكون رأس المال قد دفع بأكمله .

٤ ـ أن تكون الشركة قد نشرت ميزانيتها عن سنة مالية على الأقل والهدف من ذلك هو إتاحة الفرصة للجمهور لمعرفة المركز الحقيقي للشركة قبل الاكتتاب .

٥ ـ ألا تزيد قيمة السندات على قيمة رأس المال المدفوع، ذلك أن رأس المال هو الضمان العام للدائنين فيجب أن يكون هذا الضمان مساوياً على الأقل لقيمة الدين.

٦ ـ لا يجوز إصدار سندات قرض جديد إلا إذا دفع المكتتبون بالسندات القديمة قيمتها كاملة وبشرط ألا تزيد قيمة السندات الجديدة مضافاً إليها الباقي في ذمة الشركة من السندات القديمة، على رأس المال المدفوع .

غير أنه يستثنى من ذلك شركات التسليف العقاري وبنوك التسليف الزراعي أو الصناعي والشركات التي يرخص لها بذلك وزير التجارة (مادة ١١٧) وذلك بسبب طبيعة أعمال هذه المشروعات وما قد تقتضيه من الاقتراض على نطاق واسع من الجمهور .

ويتم الاكتتاب العام في السندات عن طريق البنوك التي يعينها وزير التجارة وتكون دعوة الجمهور للاكتتاب بنشرة خاصة يوقعها أعضاء مجلس الإدارة وتشتمل على بيانات وافية عن الشركة والقرض وشروطه[1]، وتعلن نشرة الاكتتاب

---

(١) يجب أن تتضمن نشرة الاكتتاب بصفة خاصة البيانات الآتية:
١ ـ قرار الجمعية العامة بإصدار السندات وتاريخ شهر القرار .
٢ ـ عدد السندات التي تقرز إصدارها وقيمتها .
٣ ـ تاريخ بدء الاكتتاب ونهايته .
٤ ـ ميعاد استحقاق السندات وشروط وضمانات الوفاء .
٥ ـ قيمة السندات السابق إصدارها وضماناتها وقيمة ما لم يدفع منها وقت إصدار السندات الجديدة .
٦ ـ رأس مال الشركة والقدر المدفوع منه .
٧ ـ المركز الرئيسي للشركة وتاريخ تأسيسها ومدتها .
٨ ـ قيمة الحصص العينية .
٩ ـ ملخص آخر ميزانية للشركة (مادة ١١٩) .

في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة قبل بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل (مادة ١١٩) .

وعلى أعضاء مجلس الإدارة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قفل باب الاكتتاب أن يقدموا إلى الإدارة العامة للشركات بياناً يتضمن عدد السندات المكتتب بها وقيمتها وما دفع منها ويرفق بهذا البيان جدول بأسماء المكتتبين وعدد السندات التي اكتتب بها كل منهم (مادة ١٢٠) .

ويترتب على مخالفة أحكام المواد ١١٦ و١١٧ و١١٩ بطلان السندات والتزام الشركة برد قيمة السندات الباطلة فضلاً عن تعويض الضرر الذي أصاب أصحابها .

١٩٥ ـ حقوق حملة السندات:

حامل السند دائن للشركة له الحق في الحصول على الفوائد ـ إن وجدت ـ واسترداد قيمة السند في الميعاد المحدد .

فيجب على الشركة دفع الفوائد إن وجدت لصاحب السند في الميعاد المتفق عليه حتى ولو لم تنتج أرباحاً، وقد تلجأ الشركة لإغراء الجمهور على الاكتتاب في السندات إلى تخصيص نسبة معينة من الأرباح لحملة السندات إلا أن ذلك لا يغير من طبيعة السند ولا يُحوِّل حامله إلى شريك، كما قد تلجأ الشركة إلى إصدار السندات بأقل من قيمتها الإسمية مع التزامها بدفع القيمة الإسمية كاملة عند الوفاء بقيمة السند وبذلك يفيد حامل السند من الفرق بين القيمة الإسمية التي تلتزم بها الشركة والقيمة الحقيقية التي دفعها ويسمى هذا الفرق بعلاوة الوفاء[1] .

---

(١) يرى البعض أن اللجوء إلى الاقتراض عن طريق إصدار السندات لا يتفق والنظام العام الذي تسير عليه المملكة نظراً لما ينطوي عليه من فوائد ربوية، دكتور محمود بابللي، المرجع السابق، ص٢٠٩، بينما يرى البعض الآخر أن السند ليس قرضاً وإنما هو مال لا ربا فيه «وليس بيع السندات مدراً بالفضل، فالسندات سلع تباع كما تباع أي سلعة بالنقد ـ ريالاً أو دولاراً أو استرلينياً ـ تنقص أسعارها اليوم وتزيد غداً «الأستاذ أمين مدني» الاستثمار المصرفي ـ شركات المساهمة في التشريع الإسلامي القاهرة، ١٩٧٨ ص١٢٣، هذا وقد وافقت جماعة من الفقهاء المسلمين على إصدار السندات إذا عجز رأس مال شركة المساهمة عن إنجاح المشروع وكان مشروعها عمرانياً يفيد الأمة، واشترط آخرون: الحاجة لأن السندات في رأيهم =

ولحامل السند حق استرداد القيمة الإسمية للسند وفقاً لشروط الإصدار، ولا يجوز تقديم ميعاد الوفاء أو تأخيره، غير أنه لما كان الوفاء بجميع قيمة السندات دفعة واحدة عند حلول أجل الوفاء قد يكون متعذراً على الشركة، فقد جرى العمل على أن تحتفظ الشركة لنفسها بشرط صريح في نشرة الاكتتاب في استهلاك عدد من السندات سنوياً بطريق القرعة. ولكن يجوز للشركة دائماً أن تقوم باستهلاك سنداتها عن طريق شرائها من السوق، لأن السندات قابلة للتداول.

ويتم استهلاك السندات من الأرباح أو من الاحتياطي أو من رأس المال، وليس لدائن الشركة أن يتضرر من استهلاك السندات من رأس المال، إذ أن نقصان رأس المال في هذه الحالة يقابله نقص مماثل في مقدار ديون الشركة، وذلك على عكس استهلاك الأسهم الذي لا يجوز أن يستهلك إلا من الأرباح أو الاحتياطي.

كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن تقوم الشركة بتحويل السندات إلى أسهم، وبذلك تحدث مقاصة بين حق الشركة في قيمة السهم والتزامها برد القيمة الإسمية للسند، إنما يشترط لجواز ذلك أن ينص على هذه الطريقة في نشرة الاكتتاب، ولما كان تحويل السندات إلى أسهم ينطوي على زيادة في رأس مال الشركة بقدر قيمة السندات، فإنه ينبغي اتباع الإجراءات المقررة لزيادة رأس المال، ويظل لحامل السند في هذه الحالة الخيار بين قبول التحويل أو قبض القيمة الإسمية للسند (مادة ١٤١).

هذا وتنص بعض التشريعات على إنشاء جماعة أو نقابة لحملة السندات للدفاع عن مصالحهم واعترفت لها بالشخصية المعنوية، وفي المملكة تنص المادة ١٢٢ من نظام الشركات على أن تسري قرارات جمعيات المساهمين على أصحاب السندات، ومع ذلك لا يجوز للجمعيات المذكورة أن تعدل الحقوق المقررة لهم

= نوع من الربا الذي يباح للحاجة، فالحاجة شرط أساسي، انظر الشيخ عبدالوهاب خلاف «علم أصول الفقه» الكويت ١٩٧٨ ص٢١٠، الشيخ محمود شلتوت «الفتاوى» القاهرة ١٩٧٨ ص٣٥٣، دكتور محمد يوسف موسى، الإسلام ومشكلاته ص٥٨ مشاراً إليها في مؤلف الأستاذ أمين مدني السابق الإشارة إليه ص١١٢، وانظر في موضوع الربا عموماً المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهوري «مصادر الحق في الفقه الإسلامي»، بيروت، ج٣ ص١٧٧ وما يليها.

إلا بموافقة منهم في جمعية خاصة بهم تعقد وفقاً لأحكام المادة ٨٦ .

ويستفاد من هذا النص أن نظام الشركات السعودي يوجد تنظيماً جماعياً لحملة السندات في هذا الصدد أي عندما يتعلق الأمر بتعديل الحقوق المقررة لهم .

الفصـل الرابـع:

نشـاط الشـركـة

١٩٦ ـ على خلاف قواعد الإدارة في شركات الأشخاص التي تتسم بالبساطة، فإن التنظيم القانوني لإدارة شركة المساهمة يتميز بشيء من التعقيد، حيث صيغ على نمط نظام الحكم في ا لدولة الديمقراطية، وأسند بالتالي تسيير دفة الأمور في الشركة إلى ثلاث هيئات هي: الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وهيئة مراقبي الحسابات .

فالجمعية العمومية للمساهمين هي السلطة العليا في الشركة، غير أنه لما كان من المتعذر عليها بسبب كثرة عدد المساهمين أن تقوم بتصريف أمور الشركة العادية، فإنها تقوم بانتخاب عدد قليل من المساهمين كأعضاء في مجلس الإدارة، الذين يتولون تسيير المشروع والهيمنة على نشاطه كما تقوم الجمعية العمومية أيضاً بتعيين مراقبي الحسابات الذين يتولون الرقابة على أعمال مجلس الإدارة نيابة عنها .

وسنتكلم عن مجلس الإدارة والجمعية العامة والرقابة على الشركة في مباحث ثلاثة، ثم نعقب ذلك بالحديث في مبحث رابع عن مالية شركة المساهمة .

المبحـث الأول
مجلـس الإدارة

١٩٧ ـ مجلس الإدارة هو السلطة التنفيذية للشركة التي تتولى تسيير أعمال الشركة وتهيمن على نشاطها، وقد عنى نظام الشركات ببيان كيفية تشكيل هذا المجلس وسلطاته وانعقاده ومكافآت أعضائه والتزاماتهم .

١٩٨ ـ تشكيل المجلس:

بخلاف بعض التشريعات التي تأخذ بمبدأ تمثيل بعض الفئات التي لا تشترك

في رأس مال المشروع كعمال المشروع والمنتفعين بخدماته في مجلس الإدارة، يقصر نظام الشركات السعودي عضوية مجلس إدارة شركة المساهمة على المساهمين في الشركة وحدهم، ومن ثم فهو لايزال يأخذ بالمبدأ التقليدي الذي يقوم على أساس الربط التام بين الإدارة والملكية، فالإدارة لمن يملك .

والجمعية العمومية هي التي تتولى انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من بين المساهمين، ولم يحدد نظام الشركات الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة واقتصر على بيان الحد الأدنى لعددهم وهو ثلاثة (مادة ١/٦٦)، ولا شك أنه من الأفضل وضع حد أقصى لعدد الأعضاء حتى لا يتضخم عدد أعضاء مجلس الإدارة لا لشيء إلا للحصول على بعض المميزات المالية .

بالمثل لم يحدد نظام الشركات مدة العضوية في المجلس، وترك أمر ذلك لنظام الشركة، واقتصر على بيان الحد الأقصى لمدة العضوية وهو ثلاث سنوات، مع استثناء أول مجلس إدارة حيث يجوز أن تصل مدة العضوية فيه إلى خمس سنوات، ويجوز دائماً إعادة انتخاب أعضاء المجلس ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك[١].

هذا وإذا شغر مركز أحد أعضاء مجلس الإدارة لأي سبب من الأسباب ولم ينص نظام الشركة على كيفية معالجة هذا الوضع، كان لمجلس الإدارة أن يعين عضواً مؤقتاً لشغل المركز الشاغر، على أن يعرض هذا التعيين على الجمعية العمومية في أول اجتماع لها، ويكمل العضو الجديد مدة سلفه، أما إذا هبط عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى المنصوص عليه في نظام الشركات أي عن ثلاثة، أو عن الحد الأدنى المنصوص عليها في نظام الشركة وجبت دعوة الجمعية العمومية العادية في أقرب وقت ممكن لتعيين العدد اللازم من الأعضاء (مادة ٦٧) .

- رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب: ويختار مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً وعضواً منتدباً، ويجوز أن يجمع عضو واحد بين مركز رئيس المجلس ومركز العضو المنتدب[٢] .

---

(١) وقد حدد مجلس الوزراء عدد مجالس الإدارة التي يجوز للعضو أن يعين بها بثلاثة مجالس في شركات المساهمة عموماً، أما إذا كان أحد هذه المجالس لشركة مصرفية (بنك) فلا يجوز أن يزيد العدد عن مجلسين .

(٢) ولمجلس الإدارة أن يعين له سكرتيراً يختاره من بين أعضائه أو من غيرهم ويحدد اختصاصاته ومكافآته، وذلك إذا لم يتضمن نظام الشركة أحكاماً في هذا الخصوص (مادة ٣/٧٩) .

ويحدد نظام الشركة اختصاصات رئيس المجلس والعضو المنتدب والمكافأة الخاصة التي يحصل عليها كل منهما بالإضافة إلى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس وإذا خلا نظام الشركة من أحكام في هذا الشأن تولى مجلس الإدارة توزيع الاختصاصات وتحديد المكافأة الخاصة، ولا تزيد مدة رئيس المجلس والعضو المنتدب عن مدة عضوية كل منهما في المجلس، ويجوز دائماً إعادة تعيين العضو المنتدب والسكرتير عضو مجلس الإدارة ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك أما رئيس مجلس الإدارة فيجوز تجديد فترة رئاسته لمرة واحدة فقط[1] .

ويباشر رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب عمله التنفيذي تحت رقابة مجلس الإدارة وللمجلس في كل وقت أن يعزل رئيسه أو عضوه المنتدب ويكون للعضو المعزول الحق في التعويض إذا وقع العزل لغير مبرر مقبول أو في وقت غير لائق (مادة ٦/٧٩) .

والواضح من صياغة نص المادة ١/٧٩ سالفة الذكر التي استهل بعبارة «مع مراعاة نصوص نظام الشركة» أن الحكم الذي تضمنه هذا النص والذي يقضي بأن «يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً وعضواً منتدباً» لا يعد حكماً ملزماً وقاعدة آمره لا يجوز مخالفتها، إذ مفاد العبارة المشار إليها أن يترك لنظام الشركة أمر تحديد الهيكل التنظيمي لمجلس إدارتها، وما إذا كان يشمل العضو المنتدب (أو لجنة تنفيذية) إلى جانب رئيس مجلس الإدارة أم يكتفى برئيس المجلس أو يجمع الرئيس بين مركز العضو المنتدب ومركز رئيس مجلس الإدارة، فالمرجع في تقرير الحكم الواجب الاتباع في هذا الشأن لما يقضي به نظام الشركة، بحيث إذا لم يتضمن حكماً في هذا الخصوص تولى مجلس الإذارة تعيين الرئيس والعضو المنتدب طبقاً للنص المشار إليه[2] .

---

(١) عدلت المادة ٧٩ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ والمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٤٠٥/٧/٤هـ .

(٢) والملاحظ على هذا النص أنه قد أتى استكمالاً للنهج الذي سلكه نظام الشركات في شأن تحديد الهيكل التنظيمي لمجلس إدارة الشركة المساهمة، والذي راعى فيه الأوضاع النظامية والاعتبارات الواقعية والفعلية التي ترتبط بتكوين هذا المجلس، فإذا كان مجلس الإدارة كجهاز جماعي هو الذي يهيمن على إدارة =

....

= الشركة المساهمة طبقاً لصريح نص المادة ٦٦ من نظام الشركات إلا أن هذا الجهاز بالنظر إلى طبيعة تكوينه لا يستطيع ممارسة هذه الإدارة بصفة يومية، ولذلك كان إيجاد الأجهزة داخل هذا المجلس والتي يناط بها القيام بهذه المهام هو الوسيلة الوحيدة تمكينه من النهوض بأعبائه، ولما كان تحديد هذه الأجهزة داخل نطاق الهيكل التنظيمي لمجلس الإدارة يرتبط بالحاجة الفعلية للشركة ومتطلبات إدارتها بما يحول دون تحميل ميزانيتها بأعباء مالية لا لزوم لها وذلك وصولاً إلى تمكين الشركة من تحقيق أغراضها، وكان هذا الأمر يختلف من شركة إلى أخرى بحسب الظروف والأوضاع الخاصة بها، لذلك لم يتناول نظام الشركات تحديد الهيكل التنظيمي للشركة المساهمة بنصوص آمرة ملزمة بهدف فتح المجال أمام تقدير هذه الحاجات الفعلية وظروف وأوضاع كل شركة، ويشمل ذلك تحديد عدد أعضاء مجلس الإدارة والأجهزة التي يتكون منها المجلس وتوزيع الاختصاصات بين هذه الأجهزة، ولذلك نصت المادة ٦٦ من هذا النظام على أن «يدير الشركة المساهمة مجلس إدارة يحدد نظام الشركة عدد أعضائه بشرط ألا يقل عن ثلاثة» كما نصت المادة ٧٣ منه على أن «... لمجلس الإدارة أوسع السلطات في إدارة الشركة كما يكون له في حدود اختصاصه أن يفوض واحد أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة»، وتناولت الفقرة الثانية من المادة ٧٩ سالفة الذكر بيان كيفية تحديد اختصاصات رئيس المجلس والعضو المنتدب فنصت على أن «ويبين نظام الشركة اختصاصات رئيس المجلس والعضو المنتدب والمكافأة الخاصة التي يحصل عليها كل منهما بالإضافة إلى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس وإذا خلا نظام الشركة من أحكام في هذا الشأن تولى مجلس الإدارة توزيع الاختصاصات وتحديد المكافأة الخاصة»، وقد اتبع ذات النهج بالنسبة لحالة شغر العضوية وانتهائها المنصوص عليها في المادتين ٦٦/٥، ٦٧/١ من نظام الشركات، وحاصل ما تقدم أن تعيين العضو المنتدب في ضوء نص المادة ٧٩ سالفة الذكر لا يعتبر أمراً إلزامياً بالنسبة لجميع الشركات المساهمة إذ لم يأت نظام الشركات في شأنه بأحكام آمرة لا يجوز مخالفتها، وإنما أخضع ذلك لتقدير الاحتياجات الفعلية للشركات ومتطلبات إدارتها والتي تعكسها نصوص نظامها الأساسي، وهو ما يتفق مع الوضع النظامي للعضو المنتدب باعتباره ـ بحسب مسماه وما استقر عليه ا لفقه والقضاء ـ وكيلاً عن مجلس الإدارة ـ صاحب الاختصاص الأصيل في إدارة الشركة ـ في تنفيذ قراراته وتصريف أمور الشركة ـ وذلك ما لم يحدد له نظام الشركة اختصاصات أخرى ـ تلك الوكالة التي تستمد نظاميتها من نص المادة ٧٩ سالفة الذكر، والتي يتعين ردها في جميع الأحوال إلى الطبيعة النظامية للوكالة من حيث كونها جوازية وليست وجوبية، ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن هناك بعض الشركات المساهمة في المملكة لم ينص نظامها الأساسي على تعيين عضو منتدب مثل البنك السعودي التجاري المتحد وشركة تبوك للتنمية الزراعية والبنك السعودي للاستثمار، كما جعلت بعض الأنظمة الأساسية تعيين العضو المنتدب أمراً جوازياً، ومن ذلك النظام الأساسي لبنك الجزيرة، وشركة الأسمدة العربية السعودية سافكو، والشركة الوطنية السعودية للنقل البحري، والشركة السعودية للنقل الجماعي، وهو ذات النهج الذي اتبعته العديد من أنظمة الدول الأخرى كما هو الحال في مصر والكويت .

١٩٩ ـ شروط العضوية:

استلزم نظام الشركات توافر عدة شروط فيمن يعين عضواً في مجلس إدارة شركة المساهمة وذلك ضماناً لنزاهته وكفاءته وهذه الشروط هي:

١ ـ يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكاً لعدد من أسهم الشركة لا يقل عن عشرة آلاف ريال[1]، وتودع هذه الأسهم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين العضو أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة، وتخصص هذه الأسهم لضمان مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، ولذلك تعرف باسم أسهم الضمان، وهي تظل غير قابلة للتداول إلى أن تنقضي المدة المحددة لسماع دعوى المسئولية ضد أعضاء مجلس الإدارة أو إلى أن يفصل في هذه الدعوى إن كانت قد رفعت.

وينادي البعض في المملكة بإعفاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة من شرط إيداع أسهم الضمان، غير أن هذه الدعوة لا يمكن قبولها نظراً لما ستؤدي إليه في النهاية من فتح مجالس إدارة هذه الشركات أمام أشخاص لا تربطهم بالشركة أي رابطة جدية. أما إذا كان القصد من وراء مثل هذه الدعوة هو إفساح المجال أمام رجال الاختصاص الذين ربما لا يملكون من الأسهم العدد المحدد في النظام فإنه من الممكن الوصول إلى ذلك عن طريق وضع حد أدنى للأسهم التي يمتلكها المجلس في مجموعة وليس كل عضو منه على حده[2].

ويترتب على عدم قيام عضو مجلس الإدارة بإيداع أسهم الضمان في الميعاد المحدد لذلك بطلان عضويته، ويجب على مراقب الحسابات أن يتحقق من مراعاة هذه الأحكام وأن يضمن تقريره إلى الجمعية العامة أية مخالفة في هذا الشأن.

٢ ـ يجب ألا يكون عضو مجلس الإدارة موظفاً عاماً حيث لا يجوز الجمع بين وظيفة من الوظائف العامة وبين عضوية مجالس إدارة الشركات (مادة ١٣ ب من نظام الخدمة المدنية) وذلك حتى لا ينشغل الموظفون عن وظائفهم ولا يستغلوا نفوذهم في مصلحة تلك الشركات.

٣ ـ يجب ألا يكون عضو مجلس الإدارة عضواً في مجلس الشورى إذ لا يجوز

---

(١) عدلت المادة ٦٨ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ.

(٢) انظر بحثنا السابق الإشارة ص١١٠.

الجمع بين عضوية مجلس الشورى وأي وظيفة حكومية أو إدارة أي شركة (المادة ٩ من نظام مجلس الشورى) وذلك بهدف النأي بأعضاء مجلس الشورى عن مظنة استغلال النفوذ، ومنعاً لتضارب المصالح الخاصة للعضو والصالح العام القائم عليه بحكم عضويته في مجلس الشورى .

٤ ـ لا يجوز أن يكون لعضو مجلس الإدارة أية مصلحة مباشرة (أو غير مباشرة) في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلا بترخيص من الجمعية العمومية العادية يجدد كل سنة، وذلك باستثناء الأعمال التي تتم بطريق المناقصة إذا كان عضو مجلس الإدارة صاحب العرض الأفضل .

ويجب على عضو مجلس الإدارة أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة، ويثبت هذا التبليغ في محضر اجتماع المجلس، ولا يجوز للعضو صاحب المصلحة الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن، ويبلغ رئيس مجلس الإدارة الجمعية العامة العادية عند انعقادها بالأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها، ويرفق بهذا التبليغ تقرير خاص من مراقب الحسابات (مادة ٦٩)، والواضح من هذا النص أن نظام الشركات قد تبنى مبدأ الإفصاح في العلاقة بين عضو مجلس الإدارة والشركة، وتحديداً لضوابط الإفصاح في هذا النص أصدر وزير التجارة التعميم رقم ٢٢٢/٨١/٩/٢٢٤٠ وتاريخ ٨/٥/١٤١٤هـ[1] وحدد هذه الضوابط فيما يلي:

أ ـ إبلاغ العضو مجلس الإدارة بما له من مصلحة شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة وإثبات هذا التبليغ في محضر إجتماع مجلس الإدارة .

ب ـ عدم اشتراك العضو صاحب المصلحة في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن .

---

(١) أصدر وزير التجارة التعميم سالف الذكر استناداً للصلاحيات المقررة له طبقاً لنص المادة ٢٣٣ من نظام الشركات التي عهدت له بإصدار القرارات واللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا النظام، وكذلك استناداً للأمر السامي الكريم الموجه لوزارة التجارة رقم ١٩٧٧٢/٧ وتاريخ ٢٢/١٢/١٤١٠هـ بشأن تشكيل مجالس إدارات الشركات المساهمة من أناس تتوفر فيهم شروط الخبرة والكفاية والأمانة وإخضاع تلك المجالس للرقابة .

جـ ـ قيام رئيس مجلس الإدارة بإبلاغ الجمعية العامة العادية عند انعقادها بالأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها.

د ـ إعداد تقرير خاص عن هذه الأعمال من مراقب الحسابات يقدم إلى الجمعية العامة العادية للشركة .

هـ ـ الحصول على موافقة الجمعية العامة العادية للشركة على قيام العضو بهذه الأعمال ويجب أن تجدد هذه الموافقة سنوياً .

ويشمل الحظر المتقدم كل عقد أو تصرف يبرمه العضو مع الشركة باسمه ولحسابه، وأيضاً كل تصرف أو عقد يبرمه الغير مع الشركة لحساب العضو أو تكون للعضو مصلحة فيه، وسواء كان هذا الغير نائباً عن العضو أو مسخراً للتعامل مع الشركة لحساب العضو مثل زوجة العضو أو أحد أصوله أو فروعه أو غيرهم أو كان هذا الغير شركة للعضو فيها حصة ذات شأن بغض النظر عن شكل هذه الشركة أو نوعها، كما يدخل في هذا الحظر كل تصرف أو عقد يبرم مع الشركة وتربط أطرافه بالعضو مصالح خاصة، ومن صور ذلك بيع الأموال المملوكة للعضو أو تأجيرها، وكذلك شراء أو استئجار أموال الشركة لحسابه الخاص بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ويدخل في هذا الحظر كذلك حالة تعاقد العضو مع الشركة بصفته وكيلاً تجارياً ظاهراً أو مستتراً عن شركة أو منشأة أخرى .

٥ ـ لا يجوز لعضو مجلس الإدارة بغير ترخيص من الجمعية العامة العادية يجدد كل سنة أن يشترك في عمل من شأنه منافسة الشركة أو أن يتجر في أحد فروع النشاط الذي تزاوله وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو أن تعتبر العمليات التي باشرها لحسابه الخاص قد أجريت لحساب الشركة (مادة ٧٠) .

ويخضع إفصاح عضو مجلس الإدارة عن الأعمال المنافسة التي يقوم بها وعن الاتجار في أحد فروع نشاط الشركة طبقاً لهذا النص لمجموعة من الضوابط حددها تعميم وزارة التجارة المشار إليه في الآتي:

أ ـ إبلاغ العضو مجلس الإدارة بالأعمال المنافسة وعن الاتجار في أحد فروع نشاط الشركة وإثبات هذا التبليغ في محضر اجتماع مجلس الإدارة .

ب ـ عدم اشتراك العضو صاحب المصلحة في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن .

جـ ـ قيام رئيس مجلس الإدارة بإبلاغ الجمعية العامة العادية عند انعقادها بالأعمال المنافسة التي يزاولها عضو المجلس، وعن إتجاره في أحد فروع نشاط الشركة.

د ـ الحصول على موافقة الجمعية العامة العادية للشركة على قيام العضوبهذه الأعمال ويجب أن تجدد هذه الموافقة سنوياً .

ويدخل في مفهوم الأعمال المنافسة والاتجار في أحد فروع نشاط الشركة إنشاء العضو مؤسسة فردية أو اشتراكه في شركة تضامن أو في شركة توصية بسيطة أو توصية بالأسهم أو في شركة ذات مسئولية محدودة تزاول نشاطاً من نوع نشاط الشركة، كما يدخل في هذه الأعمال تولية إدارة مؤسسة فردية أو شركة منافسة بغض النظر عن شكل هذه الشركة ونوعها، أو حصول العضو على وكالة تجارية ظاهرة أو مستترة عن شركة أو منشأة أخرى تزاول نشاطاً مشابهاً أو منافساً أو تتاجر في أحد فروع نشاط الشركة .

٦ ـ لا يجوز لشركة المساهمة أن تقدم لعضو مجلس إدارتها قرضاً نقدياً من أي نوع أو أن تضمنه في أي قرض يعقده مع الغير، وإلا كان العقد باطلاً، واستثناءاً من ذلك يجوز للبنوك وغيرها من شركات الائتمان في حدود أغراضها وبالأوضاع والشروط التي تتبعها في معاملاتها مع الجمهور أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو أن تفتح له اعتماداً أو أن تضمنه في القروض التي يعقدها مع الغير (مادة ٧١) .

ويلاحظ أن نظام الشركات لم يضع حداً أقصى لعدد مجالس الإدارة التي يجوز للشخص أن يجمع بين عضويتها، ولا ريب أن هذا عيب في النظام نظراً لما يؤدي إليه من تركيز السلطة في عدد كبير من الشركات في يد فئة قليلة من رجال الأعمال لن تتمكن بطبيعة الحال من خدمة تلك الشركات على الوجه المطلوب، إذ مهما تبلغ قدرة الإنسان على العمل ومهما تكن أمانته وحرصه على القيام بواجباته، فلا شك في أن الطاقة البشرية لها حدودها، وأنه يتعذر على الإنسان أن يقوم بما تستلزمه هذه

العضوية المتعددة من مهام وواجبات[١]، لذلك أصدر مجلس الوزراء قراره رقم ١٧ وتاريخ ١٤٠٢/١/٢هـ وحدد الحد الأقصى لعدد مجالس الإدارة التي يجوز للشخص أن يجمع بين عضويتها في وقت واحد بمجلسين، واستثنى من هذا القيد الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وشركات المساهمة والأشخاص الذين تعينهم الحكومة (البند الخامس من الفقرة رابعاً من القرار المشار إليه) وقد وضع هذا القرار حكماً انتقالياً بالنسبة للذين يشغلون وقت العمل به أكثر من مجلسين بحيث يستمرون في عضويتهم على أن لا يعاد تعيينهم بما يخالف هذا النص، ثم أصدر مجلس الوزراء قراره رقم ٨٠ وتاريخ ١٤٠٥/٤/٣٠هـ وأجاز تعيين الشخص الواحد في ثلاث مجالس من مجالس إدارات الشركات المساهمة على ألا يكون من بين هذه الشركات الشركات التي تزاول الأعمال المصرفية والشركات التي تدير مرفقاً عاماً والشركات التي تقدم لها الدولة إعانة (الفقرة ثالثاً من القرار سالف الذكر) .

٧ ـ ضوابط اختيار الأشخاص المعنوية أعضاء في مجالس إدارة الشركات المساهمة:

نظراً لما أثاره موضوع تمثيل الأشخاص المعنوية في مجالس إدارات الشركات المساهمة من صعوبات عملية استدعت وضع ضوابط لاختيار الشخص المعنوي لعضوية مجلس الإدارة، لذلك أصدر وزير التجارة قراره رقم (٤٢٣) وتاريخ ١٤٠٩/٥/٢٩هـ بشأن اختيار الأشخاص المعنوية أعضاء في مجلس إدارة الشركات المساهمة وقد راعى هذا القرار الطبيعة النظامية للشخص المعنوي وما تقتضيه من ضرورة تمثيله في مجلس الإدارة بشخص طبيعي يتولى التعبير عن إرادته، وأن صفة العضوية في هذه الحالة لا تثبت للشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي في مجلس الإدارة وإنما تثبت للشخص المعنوي ذاته وقد حدد هذا القرار الضوابط الواجب مراعاتها لاختيار الأشخاص المعنوية أعضاء في مجلس إدارة شركات المساهمة وهي:

أ ـ أن يكون تمثيل الشخص المعنوي عضواً في مجلس إدارة الشركة بشخص طبيعي يتم اختياره بصفة دائمة. على أن يتوافر فيه الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس إدارة الشركة .

---

(١) انظر الدكتور محمد صالح، المرجع السابق، ص٢٣٨ .

ب ـ لا يجوز تعيين الشخص المعنوي في أكثر من ثلاثة مجالس من مجالس إدارة الشركات المساهمة في وقت واحد بمراعاة الأحكام الواردة بقراري مجلس الوزراى رقمي (١٧) وتاريخ ١٤٠٢/١/٢هـ و(٨٠) في ١٤٠٥/٤/٣٠هـ (المادة ١) ويتولى الشخص المعنوي إخطار الشركة باسم من يمثله في مجلس الإدارة وباسم من يحل محله في حالة عزله أو استبداله وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العزل أو الاستبدال. وتتخذ في شأن ممثل الشخص المعنوي كافة الإجراءات المطلوبة من حيث الشهر والقيد بالسجل التجاري (المادة ٢) .

جـ ـ يسري على ممثل الشخص المعنوي ما يسري على أعضاء مجلس إدارة الشركة من التزامات طبقاً لأحكام نظام الشركات (المادة ٣)، كما يسأل ممثل الشخص المعنوي مدنياً مع أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن عن تعويض الشركة أو المساهمين أو الغير عن الضرر الذي ينشأ عن إساءتهم تدبير شئون الشركة أو مخالفتهم أحكام نظام الشركات أو نصوص نظام الشركة وذلك طبقاً لأحكام المادة (٧٦) من نظام الشركات ويكون الشخص المعنوي مسئولاً مع ممثله بالتضامن في هذا الشأن، ويسأل الممثل جنائياً إذا كان العمل المنسوب إليه يقع تحت طائلة التجريم وفقاً للنصوص الجنائية العامة كجريمة التزوير أو خيانة الأمانة أو طبقاً للنصوص الجنائية الخاصة بنظام الشركات كجريمة توزيع أرباح صورية أو ذكر بيانات كاذبة في الميزانية وحساب الأرباح والخسائر أو إعاقة عمل مراقب الحسابات وتطبق بشأنه العقوبات المنصوص عليها بالمادتين (٢٢٩، ٢٣٠) من نظام الشركات (المادة ٤) .

٢٠٠ ـ سلطات مجلس الإدارة:

مع مراعاة الاختصاصات المقررة للجمعية العامة، يكون لمجلس الإدارة أوسع السلطات في إدارة الشركة (مادة ١/٧٣). ومن ثم فللمجلس أن يقوم بجميع الأعمال التي يقتضيها غرض الشركة سواء كانت من أعمال الإدارة أو التصرف، والأصل أن يقوم مجلس الإدارة بعمله في ضوء توصيات وتحت رقابة السلطة صاحبة

السيادة والكلمة العليا في الشركة، أي الجمعية العمومية للمساهمين، غير أنه إزاء الضعف الذي أصيبت به هذه الجمعية، فقد استأثر مجلس الإدارة بالسلطة الفعلية في إدارة الشركة[١] .

ولمجلس الإدارة في حدود اختصاصه أن يفوض واحداً أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة، والغالب أن يصدر التفويض لرئيس المجلس ويشترط لصحة التفويض أن يكون لمدة محدودة وإلا كان بمثابة التخلي من المجلس عن اختصاصه القانوني وهو ما لا يجوز .

هذا ويحظر نظام الشركات على مجلس الإدارة بغير إذن من الجمعية العامة العادية القيام بالأعمال الآتية:

١ ـ عقد القروض التي تجاوز آجالها ثلاث سنوات .
٢ ـ بيع عقارات الشركة أو رهنها .
٣ ـ بيع متجر الشركة أو رهنه .
٤ ـ إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم .

ومع ذلك يجوز للمجلس أن يقوم بهذه التصرفات متى كانت داخلة بطبيعتها في غرض الشركة أو كان نظام الشركة يصرح له بذلك وبالشروط الواردة في النظام (مادة ٧٣) .

وإذا كان نظام الشركات قد أجاز النص في النظام الأساسي للشركة على تخويل مجلس الإدارة صلاحية القيام بتلك التصرفات، إلا أنه ونظراً لخطورة السلطة الممنوحة لمجلس الإدارة في هذا الشأن ورعاية لمصالح الشركة والشركاء فقد أوجب نظام الشركات تضمين النظام الأساسي للشركة ضوابط وشروط ممارسة ذلك بحيث يتقيد مجلس الإدارة في مباشرته لصلاحيته في هذا الخصوص بتلك الضوابط والشروط والتي لا يجوز له الخروج عليها، فمثلاً يمكن عند تقرير منح مجلس الإدارة صلاحية إبراء مديني الشركة من التزاماتهم تحديد ضوابط لذلك بتضمين النظام

---

(١) انظر الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، بند رقم ٥٤٩ .

الأساسي للشركة بياناً بالحد الأقصى لقيمة الدين الذي يتم التنازل عنه وإبراء مدينه منه والمدة التي يجب أن تنقضي عليه قبل إعدامه وإجمالي الديون التي يجوز التنازل عنها خلال السنة المالية الواحدة، ووجوب الحصول على موافقة مراقب حسابات الشركة على التنازل عن الدين وإعدامه إلى غير ذلك من الضوابط التي يمكن أن تشكل إطاراً يضمن أن تكون ممارسة مجلس الإدارة لهذه الصلاحية بما يحقق مصالح الشركة والشركاء .

وتلتزم الشركة بجميع الأعمال التي يجريها مجلس الإدارة مادامت داخلة في حدود اختصاصه، كما تسأل عن تعويض الأضرار المترتبة على الأفعال غير المشروعة التي تقع من أعضاء المجلس في إدارة الشركة (مادة ٧٥) .

٢٠١ ـ اجتماعات مجلس الإدارة:

يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه وفقاً للأوضاع المنصوص عليها في نظام الشركة، ومع ذلك يجب على رئيس المجلس أن يدعوه إلى الاجتماع متى طلب إليه ذلك اثنان من الأعضاء ولو تضمن نظام الشركة نصاً مخالفاً (مادة ١/٨٠) .

ولم يضع نظام الشركات حداً أدنى لعدد الاجتماعات التي يجب على مجلس الإدارة عقدها خلال السنة المالية الواحدة، الأمر الذي أدى إلى إضعاف دور المجلس واستئثار عضوه التنفيذي بالسلطة في الكثير من الشركات .

ولا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلا إذا حضره نصف أعضائه بشرط ألا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر، ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه غيره من الأعضاء في حضور الاجتماع إلا إذا نص على ذلك نظام الشركة، وتصدر قرارات المجلس بأغلبية آراء الأعضاء الحاضرين أو الممثلين[١]. وعند تساوي الآراء يرجح الجانب الذي منه الرئيس وذلك ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك (مادة ٨٠) .

---

(١) وجود حرف (أو) يفيد التمييز بين فئتين أو صنفين وليس هنا محل للتمييز ومن ثم تكون الألف زائدة وبحذفها يستقيم المعنى فتكون الجملة على هذا الشكل «تصدر قرارات المجلس بأغلبية آراء الأعضاء الحاضرين والممثلين» انظر الدكتور محمود بابللي، المرجع السابق، ص١٦٤ .

وتخضع إنابة عضو مجلس الإدارة الآخر في حضور اجتماعات المجلس وذلك في الحالات التي يجيز فيها نظام الشركة ذلك لعدة ضوابط وهي:

١ـ ألا ينوب عضو مجلس الإدارة عن أكثر من عضو واحد في حضور ذات الاجتماع .
٢ـ أن تثبت الإنابة بالكتابة .
٣ـ أن تكون الإنابة بشأن اجتماع محدد .
٤ـ يحظر على النائب التصويت على القرارات التي يحظر النظام على المنيب التصويت بشأنها[١] .

ويجوز للمجلس أن يصدر قراراته بطريق عرضها على الأعضاء متفرقين، وذلك ما لم يطلب أحد الأعضاء كتابة اجتماع المجلس للمداولة فيها، وتعرض هذه القرارات على المجلس في أول اجتماع تال لها (مادة ٨١) .

• هذا ويجب أن تثبت مداولات المجلس وقراراته في محاضر يوقعها رئيس المجلس والسكرتير وتدون هذه المحاضر في سجل خاص يوقعه أيضاً رئيس المجلس والسكرتير (مادة ٨٢) .

٢٠٢ ـ مكافأة أعضاء مجلس الإدارة:

يتقاضى عضو مجلس الإدارة أجراً عن عمله يسمى مكافأة، ويبين نظام الشركة طريقة تحديد هذه المكافأة ويجوز طبقاً لنص المادة ٧٤ أن تكون هذه المكافأة:

١ ـ راتباً معيناً .
٢ ـ أو بدل حضور .
٣ ـ أو مزايا عينية .
٤ ـ أو نسبة معينة من الأرباح .

ويجوز الجمع بين اثنين أو أكثر من هذه المزايا، ومن ثم يجوز أن يجمع أعضاء

(١) يراجع تعميم وزارة التجارة رقم ٢٢٢/١٩٣٦٢/٣٨٢٦ وتاريخ ١٤١١/٨/٥هـ .

مجلس الإدارة بين كل هذه المزايا العينية والنقدية، ولكن يشترط ألا تزيد النسبة التي يحصل عليها أعضاء المجلس كمكافأة عن ١٠٪ من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطات التي تقررها الجمعية العمومية طبقاً لأحكام نظام الشركات أو نظام الشركة وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن ٥٠٪ من رأس مال الشركة ويكون كل تقدير مخالف باطلاً (مادة ٢/٧٤) وقد حدد قرار وزير التجارة رقم ١٠٧١ وتاريخ ١٤١٢/١١/٢هـ الحد الأقصى لمكافأة عضو مجلس الإدارة بمائتي ألف ريال للعضو، كما حدد الحد الأقصى لبدل حضور الجلسات الذي يحصل عليه العضو بثلاثة آلاف ريال عن كل جلسة من جلسات مجلس الإدارة[١]. ويجب أن يشتمل تقرير مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة على بيان شامل لكل ما حصل عليه أعضاء مجلس الإدارة خلال السنة المالية من رواتب ونصيب في الأرباح وبدل حضور ومصروفات وغير ذلك من مزايا، كما يشتمل التقرير المذكور على بيان ما قبضه أعضاء المجلس بوصفهم موظفين أو إداريين أو ما قبضوه نظير أعمال فنية أو إدارية أو استشارات (مادة ٣/٧٤) .

٢٠٣ ـ عزل أعضاء مجلس الإدارة:

يجوز للجمعية العمومية العادية في كل وقت عزل جميع أو بعض أعضاء مجلس الإدارة ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك (مادة ٤/٦٦)، ويتضح من ذلك أن حق الجمعية العامة في العزل يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على استبعاده أو الحد منه، كما أنه يشمل جميع أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم الرئيس والعضو المنتدب سواء كانوا معينين في نظام الشركة أو تم انتخابهم بمعرفة الجمعية العمومية .

وأساس الاعتراف بهذا الحق للجمعية العمومية هو أن أعضاء مجلس الإدارة غير مسؤولين عن ديون الشركة وقد يدفعهم ذلك إلى التهاون في إدارتها، فضلاً عن أن الشركاء في شركة المساهمة يتغيرون باستمرار نتيجة لتداول الأسهم ومن الواجب

---

(١) يراجع قرار وزير التجارة رقم ١٠٧١ وتاريخ ١٤١٢/١١/٢هـ الصادر استناداً لنص البند رقم (١٢) من قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٢ وتاريخ ١٤٠٤/٨/١٣هـ .

أن تتاح الفرصة للمساهمين الجدد لانتخاب أعضاء مجلس إدارة يثقون بهم[١] .

ومتى تم العزل لغير مبرر مقبول أو في وقت غير لائق فإنه يقع وينتج أثره ويكون للعضو المعزول حق المطالبة بالتعويض في مواجهة الشركة (مادة ٤/٦٦) .

هذا ولعضو مجلس الإدارة الحق في الاعتزال من عمله بشرط أن يكون اعتزاله قد تم في وقت لائق وإلا كان مسؤولاً قبل الشركة (مادة ٥/٦٦) .

٢٠٤ ـ مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة:

يسأل أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي يرتكبونها بمناسبة إدارة الشركة ومسؤوليتهم عن الخطأ قد تكون جنائية وقد تكون مدنية، وهم يتعرضون للمسؤولية الجنائية متى كانت الأفعال التي وقعت منهم تشكل جرائم وفقاً للنصوص الجنائية العامة كجريمة التزوير أو خيانة الأمانة، أو طبقاً للنصوص الجنائية الخاصة بنظام الشركات (المواد ٢٢٩ و٢٣٠) كجريمة توزيع أرباح صورية أو ذكر بيانات كاذبة في الميزانية أو في حساب الأرباح والخسائر أو إعاقة عمل مراقب الحسابات .

أما المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة فمناطها توافر أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وعلى ذلك فالخطأ شرط لقيام المسئولية بحيث أنه إذا لم يثبت الخطأ امتنعت مساءلة الأعضاء ولو ترتب على عملهم ضرر. وقد يثور التساؤل عن معيار الخطأ الموجب لهذه المسئولية. والقول الفصل في هذا هو في فكرة «الرجل المعتاد» فيجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا دائماً في إدارتهم عناية الرجل المعتاد. فإذا لم يبذلوا هذه العناية فإنهم يسألون عن أخطائهم في إدارة الشركة. فمثلاً إبرام عقد لا يدخل في غرض الشركة يعد مخالفة لنظام الشركة وخطأ في الإدارة، وتبديد أموال أو ائتمان الشركة فضلاً عن أنه يعتبر جريمة معاقب عليها جنائياً الخطأ في الإدارة والحسابات .

وللخطأ الذي يرتكبه مجلس إدارة الشركة صورتان: الأولى قد يكون الخطأ

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٣٨٠، وانظر الأحكام المشار إليها في مؤلف جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٦٤٧ و٦٤٨ .

إيجابياً والثانية قد يكون سلبياً، فالخطأ الإيجابي ـ وهو الصورة الغالبة لخطأ أعضاء مجلس الإدارة ـ ينشأ في الغالب عن عمل إيجابي مثل قيام الشركة بضمان الغير أو بمنحه تسهيلات دون أخذ الضمانات اللازمة أو بالاقتراض أو بالشراء بشروط باهظة، أو بالاستثمارات التي لا تتناسب مع نشاطها أو بالاستمرار في الاستثمارات غير الجدية التي من شأنها أن تؤدي إلى إفلاس الشركة أو بالاستمرار في نشاطها رغم خسارة ثلاثة أرباع رأسمال الشركة، أما الخطأ السلبي فإنه ينشأ عن عمل سلبي يتمثل في عدم قيام المجلس أو إهماله في القيام بمهمة محددة أوكلت إليه كعدم رقابته للعضو المنتدب أو للمدير العام للشركة، كما يتمثل الخطأ السلبي في امتناع عضو أو أكثر عن حضور جلسات المجلس دون عذر مشروع .

صحيح أنه قد يكون من الصعب في بعض الأحيان تقدير بعض التصرفات ومعرفة ما إذا كانت تشكل خطأ في الإدارة أم لا، فمثلاً بعض الاستثمارات التي تبدو غير مجدية في البداية قد تظهر جدواها فيما بعد، كما لو تمت تلك الاستثمارات بصورة لم يكن في الإمكان توقع أية جدوى عند إقرارها، وبالعكس فإن شراء بعض الأراضي أو بعض الأوراق المالية قد يكون في صالح الشركة ومن ثم تقوم باستثمار بعض السيولة المتوفرة لديها فيها، فإذا ظهر فيما بعد أن تلك الاستثمارات أصبحت غير مجدية نتيجة لظروف لم يكن في الإمكان توقعها في وقت اتخاذ القرار، فإن ذلك لا يشكل خطأ في الإدارة، خاصة إذا ما لوحظ أن كل مشروع تجاري يتضمن قدراً من المخاطرة. وعليه فإنه طالما كان تقرير الاستثمارات قد تم بطريقة معقولة وأن الفشل لم يكن نتيجة محتومة، فإنه لا يمكن اعتبار أعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن أي فشل. ولا شك أن تكليف أحد الخبراء الاقتصاديين أو المحاسبين بتقديم تقرير عن العمليات محل الخلاف هو أفضل وسيلة لتقييم تصرفات المجلس قبل قيام الجمعية باتخاذ قرار في شأن دعوى الشركة .

والمسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة مسؤولية تضامنية متى نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماعهم، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٧٦ واعتبرت كل شرط يقضي بخلاف ذلك باطلاً. أما القرارات التي تصدر بأغلبية الآراء فلا يسأل عنها المعارضون متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع، ولا يعتبر الغياب

عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا ثبت عدم علم عضو مجلس الإدارة الغائب بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه بعد علمه به (مادة ٢/٧٦) .

ومن الجدير بالذكر أن المسؤولية عن القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة تقع على عضو مجلس الإدارة، سواء حضر اجتماع المجلس بنفسه أو قام بتوكيل غيره بحضور هذا الاجتماع .

وإذا وقع الخطأ من عضو مجلس الإدارة المنتدب كان وحده المسؤول عنه وذلك ما لم يثبت إهمال مجلس الإدارة في الرقابة على أعماله فيسأل عندئذٍ عن تقصيره .

والمسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة قد تقوم في مواجهة الشركة أو في مواجهة المساهم أو في مواجهة الغير .

وقد تنشأ المسؤوليتان الجنائية والمدنية عن خطأ واحد يكون جريمة ويسبب الضرر[١] .

المسؤولية في مواجهة الشركة:

تستطيع الشركة باعتبارها شخصاً قانونياً مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن القرارات والتصرفات الضارة بها كالإهمال الجسيم في الإدارة أو التهاون في حقوقها أو تبديد أموالها أو الإضرار بسمعتها التجارية وعن مخالفتهم لنصوص نظام الشركات أو نظام الشركة .

وتعرف دعوى المسؤولية التي ترفعها الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة بدعوى الشركة. والأصل أن ترفع هذه الدعوى بقرار من الجمعية العامة تعين فيه من ينوب عن الشركة في مباشرتها، ولكن إذا حكم بشهر إفلاس الشركة كان رفع هذه الدعوى من اختصاص ممثل التفليسة، أما إذا انقضت الشركة فيتولى المصفي

---

(١) انظر الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ٢٥١ .

مباشرة الدعوى بعد موافقة الجمعية العامة (مادة ٧٧)[1] .

غير أنه نظراً لما لوحظ من عدم قيام الجمعية العامة بدورها في هذا المجال بسبب تفرق كلمتها وهيمنة أعضاء مجلس الإدارة عليها، فقد اعترف القضاء المقارن لكل مساهم منفرداً بالحق في إقامة الدعوى نيابة عن الشركة، وقد أكدت المادة ٧٨ من نظام الشركات في المملكة هذا الحق، وإن اشترطت لرفع هذه الدعوى من قبل المساهم أن يصيبه ضرر خاص به وأن يكون حق الشركة في رفع الدعوى لايزال قائماً وأن يخطر الشركة بعزمه على رفع الدعوى، كما أوضحت نفس المادة أن دعوى المساهم في هذه الحالة تقدر بقدر مصلحته، فلا يحكم له بالتعويض إلا بقدر ما لحقه من ضرر .

المسئولية في مواجهة المساهم:

قد يترتب على خطأ أعضاء مجلس الإدارة إلحاق ضرر بأحد المساهمين أو بعضهم دون الباقين كأن يمتنع مجلس الإدارة عن تسليم أحد المساهمين نصيبه في الأرباح أو يمنعه من حقه في الاطلاع على دفاتر الشركة، فيكون للمساهم الذي لحقه الضرر في هذه الحالة أن يطالب أعضاء مجلس الإدارة بتعويض ما لحقه من الضرر، وتسمى دعوى المساهم في هذه الصورة بدعوى المساهم الشخصية نظراً لأنها تهدف إلى إصلاح الضرر الذي لحقه دون الشركة ولا يتوقف مصير أحدهما على الأخرى ومن ثم يجوز للمساهم أن يرفع دعواه ولو كانت دعوى الشركة قد سقط الحق في رفعها .

المسئولية في مواجهة الغير:

قد يترتب على خطأ أعضاء مجلس الإدارة إلحاق الضرر بالغير وذلك كما لو قام أعضاء المجلس بالتوقيع على صكوك أسهم مزورة دون التحقق من صحتها، وللغير كذلك رفع دعوى على الشركة ذاتها بسبب مسئوليتها الشخصية عما يقوم به أعضاء المجلس من تصرفات وأعمال (مادة ٧٥) .

---

(١) عدلت المادة ٧٧ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ .

مدة سماع دعوى المسئولية:

هذا وعن سماع دعوى المسئولية، فإن المادة ٧٧ من نظام الشركات قبل تعديلها بالمرسوم الملكي الكريم رقم م/٢٢ تاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ كانت تنص على أنه «وفيما عدا حالتي الغش والتزوير تنقضي دعوى المسئولية المقررة بموافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من مسئولية إدارتهم، وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى المذكورة بعد انقضاء سنة على تلك الموافقة». وهذه المادة بنصها المشار إليه تقرر أحكاماً متهاونة مع أعضاء مجلس الإدارة تتيح لهم الإفلات من المسئولية ولا تشكل ضماناً كافياً لمصلحة الشركة أو المساهمين، فمن ناحية قررت هذه المادة انقضاء دعوى المسئولية التي ترفعها الشركة على أعضاء مجلس الإدارة بالموافقة التي تمنحها الجمعية العامة العادية بإبراء ذمتهم، ومن المعروف أن هذه الموافقة تصدر في أغلب الصور بشكل آلي دون بحث أو تمحيص كافيين، كما أن مدة السنة التي قررتها هذه المادة لسماع دعوى المسئولية خلالها قصيرة جداً، ولا تسمع هذه الدعوى بمضي هذه المدة حتى ولو ثبت أن هناك غشاً أو تزويراً وقع من مجلس الإدارة، ومن ناحية أخرى فإن سريان هذه المدة يبدأ من تاريخ موافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة حتى ولو اكتشف بعد هذه الموافقة أن ثمة خطأً وقع من أعضاء مجلس الإدارة. وقد لفت بعض شراح القانون التجاري السعودي الأنظار إلى ما يشوب نظام الشركات في هذا الخصوص من عيوب، ونادوا بضرورة إصلاحها منذ مدة طويلة[1]، لذلك كان طبيعياً عندما عزمت

---

(١) ويرى أستاذنا الدكتور أكثم الخولي أن هذه الأحكام في حاجة إلى مراجعة فهي متهاونة مع مجلس الإدارة وتتيح له الإفلات من المسئولية ولا تشكل ضماناً كافياً لمصلحة الشركة أو المساهمين، فيجب في رأيه أن لا تنقضي الدعوى إلا بمضي سنة على صدور المخالصة ولو لم يكن هناك غش أو تزوير وهذا ما يأخذ به القانون المصري والفرنسي وذلك حتى تتسع فرصة اكتشاف خطأ الإدارة ولاسيما أن المخالصة تصدر من الجمعية العمومية العادية بشكل تلقائي في أغلب الصور ودون بحث أو تمحيص كافيين، أما إذا كان هناك غش أو تزوير فلا يصح أن تسقط الدعوى بمضي سنة من صدور المخالصة كما يقضي بذلك النص بل يجب أن تظل دعوى المسؤولية على المجلس مقبولة طوال المدة التي تبقى فيها الدعوى الجنائية جائزة، انظر «دروس...» بند رقم ٢٣٧ .

الوزارة على اقتراح تعديل بعض أحكام نظام الشركات أن تكون النصوص الخاصة بمسئولية أعضاء مجلس الإدارة ضمن هذه التعديلات، ومن ثم تمت دراسة هذه النصوص مع غيرها من قبل الجهات المختصة، وصدر المرسوم الملكي الخاص بتعديل نظام الشركات الأخير مقرراً في مادته ٧٦ بأنه «لا تحول دون إقامة دعوى المسئولية موافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة. ولا تسمع دعوى المسئولية بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار». ولا شك أن الهدف من هذا التعديل هو المحافظة على أموال المستثمرين في هذه الشركات وضمان جدية الإدارة. فطبقاً لنص هذه المادة المعدلة أصبحت موافقة الجمعية العامة العادية غير كافية لإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة، كما أن مدة قبول دعوى المسئولية عليهم أطول من المدة التي كانت تنص عليها المادة ٧٧ سالفة الذكر قبل تعديلها فأصبحت ثلاث سنوات بدلاً من سنة، ولا يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ موافقة الجمعية العامة العادية على إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة، وذلك بعد أن غدت هذه الموافقة غير ذات جدوى، وإنما يبدأ سريانها من تاريخ اكتشاف الفعل الضار الأمر الذي يجعل مسئولية أعضاء مجلس الإدارة قائمة لمدة أطول.

المبحث الثاني
الجمعية العامة

٢٠٥ ـ تعد الجمعية العامة بمثابة برلمان شركة المساهمة حيث يجتمع فيها المساهمون للتداول في أمور الشركة الهامة، وبالرغم من الوهن الذي أصاب هذه الجمعية بسبب كثرة المساهمين وقلة خبرتهم وانصرافهم عن حضور اجتماعاتها، فمازالت الجمعية العامة ـ ولو نظرياً على الأقل ـ هي صاحبة السلطة العليا في الشركة ومصدر السلطات فيها، وقد جرى العمل على تقسيم الجمعيات العامة للمساهمين تبعاً لاختصاصها إلى ثلاثة أنواع:

١ ـ الجمعية التأسيسية:

وهي التي تنعقد بعد صدور المرسوم الملكي المرخص بتأسيس الشركة وتكون مهمتها التحقق من صحة إجراءات التأسيس ومن سلامة تقييم الحصص العينية والمصادقة على نظام الشركة واعتماد نفقات التأسيس وتعيين أجهزة الرقابة والإدارة الأولى، وقد سبق الكلام عنها عند الحديث عن إجراءات تأسيس شركة المساهمة .

٢ ـ الجمعية العامة العادية:

وهي التي تنعقد مرة على الأقل كل سنة وتختص بجميع الأمور التي تدخل في اختصاص مجلس الإدارة فضلاً عن تعيين أعضاء هذا المجلس والرقابة على أعماله .

٣ ـ الجمعية العامة غير العادية:

وهي التي تنعقد عندما يستلزم الأمر تعديل نظام الشركة .

٢٠٦ ـ أولاً: الجمعية العامة العادية:

الأصل أن يكون لجميع المساهمين في الشركة حق حضور الجمعية العامة العادية إلا أن نظام الشركة قد ينص على ضرورة حيازة عدد معين من الأسهم لحضور هذه الجمعية، ومع ذلك فمن حق كل مساهم حائز لعشرين سهماً الحضور ولو نص نظام الشركة على غير ذلك (مادة ١/٨٣) .

ويجوز للمساهم أن ينيب عنه غيره في حضور الجمعية العامة إنما يشترط في هذه الحالة أن يكون التوكيل كتابة وأن يكون الوكيل مساهماً في الشركة ومن غير أعضاء مجلس الإدارة، وبذلك يستطيع صغار المساهمين غير الحائزين على الحد الأدنى من الأسهم المنصوص عليها في النظام أن يجتمعوا فيؤلفوا النصاب المطلوب ثم يوكلوا أحدهم للتصويت في الجمعية بهذه الأسهم المتجمعة، حيث أن المطلوب حيازة المساهم لعدد معين من الأسهم وليس ملكيتها .

كما يكون لوزارة التجارة أن توفد مندوباً أو أكثر لحضور الجمعية العامة كمراقبين (مادة ٨٣/٢)[1] .

وفيما عدا الأمور التي تختص بها الجمعية العامة غير العادية، تختص الجمعيات العامة العادية بجميع الأمور المتعلقة بالشركة كتعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات وفحص حسابات السنة المالية المنتهية واعتماد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير إصدار السندات وإلغاء حصص التأسيس وغير ذلك من الأمور .

وتنعقد الجمعية العامة مرة على الأقل في السنة خلال الشهور الستة التالية لانتهاء السنة المالية للشركة، ولمجلس الإدارة أن يدعوها إلى الانعقاد كلما دعت الحاجة إلى ذلك، إنما يجب عليه أن يدعوها متى طلب إليه ذلك مراقب الحسابات أو عدد من المساهمين يمثل ٥٪ من رأس مال الشركة على الأقل، وإذا مضى شهر على الموعد المحدد لانعقاد الجمعية دون أن تدعى للانعقاد، كان للإدارة العامة للشركات بناءً على طلب عدد من المساهمين يمثل ٢٪ من رأس المال على الأقل أو بناءً على قرار من وزير التجارة أن تدعوها للانعقاد (مادة ٨٧)[2] .

ويجب أن تنشر دعوة الجمعية للانعقاد في الجريدة الرسمية وصحيفة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة قبل الميعاد المحدد للانعقاد بخمسة عشر يوماً على الأقل، ومع ذلك يجوز الاكتفاء بخطابات مسجلة إذا كانت جميع الأسهم إسمية ويجب أن تشتمل دعوة الانعقاد على جدول الأعمال على أن ترسل صورة من الدعوة وجدول الأعمال إلى الإدارة العامة للشركات خلال المدة المحددة للنشر (مادة ٨٨)[3] .

• ويسجل المساهمون الراغبون في حضور الجمعية أسماءهم بمركز الشركة إلى الوقت المحدد لانعقاد الجمعية ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك، ويحرر عند انعقاد الجمعية كشف بأسماء المساهمين الحاضرين والممثلين .

(١، ٢، ٣) عدلت المواد ٨٣، ٨٧، ٨٨ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ .

ويجب على مجلس الإدارة أن يعد قبل انعقاد الجمعية بثلاثين يوماً على الأقل ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً على نشاط الشركة ومركزها المالي والطريقة التي يقترحها لتوزيع الأرباح الصافية ويوقع هذه الوثائق رئيس مجلس الإدارة، كما يجب إيداعها المركز الرئيسي ووضعها تحت تصرف المساهمين قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية بخمسة عشر يوماً على الأقل بالإضافة إلى نشرها مع تقرير مراقب الحسابات خلال نفس الفترة في صحيفة توزع في المركز الرئيسي للشركة (مادة ٨٩) .

ولا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون نصف رأس مال الشركة على الأقل، وذلك ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الأول وجهت دعوة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع الأول، ويعتبر الاجتماع الثاني صحيحاً أياً كان عدد الأسهم الممثلة فيه (مادة ١/٩١) .

وتصد قرارات الجمعية العامة بالأغلبية المطلقة للأصوات، والعبرة في حساب الأغلبية بعدد الأسهم لا بعدد الرؤوس كما هو الشأن في شركات الأشخاص، فيكون لكل مساهم عدد من الأصوات بقدر ما يملك أو يمثل من أسهم، وفي ذلك تقول المادة ٢/٩١ وتصدر قرارات الجمعية العامة العادية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى، وتميل التشريعات التجارية الحديثة إلى الحد من عدد الأصوات للمساهم الواحد في حالة حيازته لعدد كبير من الأسهم وذلك بقصد منع المساهم الواحد الذي يملك معظم الأسهم أو ينوب عن عدد كبير من المساهمين من أن يسيطر على الجمعية العامة ويحقق بمفرده النصاب اللازم لإصدار القرارات[1] .

ولكل مساهم الحق في مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية وتوجيه الأسئلة بشأنها إلى أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات، ويجيب هؤلاء

---

(١) انظر في موقف التشريعات العربية من هذا الموضوع الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، ص٤٦٦ هامش ٤٢٩ .

على الأسئلة بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر، وإذا رأى المساهم أن الرد على سؤاله غير مقنع، كان له أن يحتكم إلى الجمعية ويكون قرارها في هذا الشأن نافذاً (مادة ٩٤) .

ويحرر محضر الاجتماع وتدون المحاضر بصفة منتظمة عقب كل اجتماع في سجل خاص يوقعه رئيس الجمعية وسكرتيرها وجامع الأصوات (مادة ٩٥)، وتعتبر القرارات الصادرة من الجمعية العامة ـ متى كانت صحيحة ـ ملزمة لجميع المساهمين ولو كانوا معارضين لها أو غائبين عن الاجتماع.

وتعتبر قرارات الجمعية العامة المخالفة لأحكام نظام الشركات أو نظام الشركة باطلة، ويحكم بالبطلان بناءً على طلب الإدارة العامة للشركات وكل ذي مصلحة كالمساهم، أو دائن الشركة أو حامل السند أو صاحب حصص التأسيس، ولكن لا يجوز للمساهم أن يطلب البطلان إلا إذا كان قد اعترض على القرار في محضر الاجتماع أو كان متغيباً عن الاجتماع بسبب مقبول، ويجب أن ترفع دعوى البطلان في خلال سنة من تاريخ صدور القرار .

ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين، إنما لا يؤثر هذا البطلان على حقوق الغير الذي تعامل مع الشركة بحسن نية استناداً إلى القرار الباطل (مادة ٩٧)[1] .

٢٠٧ ـ ثانياً: الجمعية العامة غير العادية:

تختص الجمعية العامة غير العادية بتعديل نظام الشركة، ومن ثم فهي لا تنعقد إلا عندما يستلزم الأمر تعديل هذا النظام .

---

(١) عدلت المادة ٩٧ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨ هـ والتي تنص على أن «مع عدم الإخلال بحقوق الغير الحسن النية يقع باطلاً كل قرار يصدر من جمعيات المساهمين بالمخالفة لأحكام هذا النظام أو لأحكام نظام الشركة وللإدارة العامة للشركات ولكل مساهم اعترض في محضر الاجتماع على القرار أو تغيب عن حضور الاجتماع بسبب مقبول أن يطلب البطلان ويترتب على القضاء بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين ولا تسمع دعوى البطلان بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار المذكور» .

ولا تختلف إجراءات الدعوى للانعقاد في الجمعية العامة غير العادية عنها في الجمعية العامة العادية، إلا أنه نظراً لخطورة قرارات الجمعية العامة غير العادية فقد استلزم نظام الشركات شروطاً خاصة من حيث النصاب اللازم لصحة القرارات فيشترط لصحة الاجتماع أن يحضره مساهمون يمثلون نصف رأس المال على الأقل وذلك ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى فإذا لم يتوفر في الاجتماع الأول هذا النصاب وجهت دعوة إلى اجتماع ثان يعقد خلال الثلاثين يوماً التالية للاجتماع السابق، ويكون الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل ربع رأس المال على الأقل، وتصدر القرارات بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع إلا إذا كان القرار متعلقاً بزيادة رأس المال أو تخفيضه أو بإطالة مدة الشركة أو بحل الشركة قبل انقضاء المدة المحدد في نظامها أو بإدماج الشركة أو مؤسسة أخرى (مادة ٩٢) .

ومتى وافقت الجمعية العامة غير العادية على التعديل، وجب على مجلس الإدارة أن يقوم بشهر قرار التعديل وفقاً لنفس الإجراءات التي يتم بها شهر تأسيس الشركة، أي أن يقوم بنشر قرار التعديل في الجريدة الرسمية ويقيده في سجل الشركات بمصلحة الشركات وبشهره في السجل التجاري .

وسلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل نظام الشركة ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض القيود التي ذكرتها المادة ٨٥ وهي:

١ ـ لا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بالحقوق الأساسية للمساهمين والتي يستمدونها بوصفهم شركاء في الشركة من أحكام نظام الشركات أو من نظام الشركة كحق حضور الجمعية العامة والتصويت فيها، وحق المشاركة في الأرباح، وحق الحصول على نصيب في ناتج التصفية، وحق تداول الأسهم، وحق الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها وحق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، وحق رفع دعوى المسئولية على أعضاء مجلس الإدارة والطعن بالبطلان في قرارات جمعيات المساهمين الباطلة (المواد ١٠٧، ١٠٨) إنما يجوز دائماً تنظيم استعمال هذه الحقوق .

٢ ـ لا يجوز للجمعية العامة غير العادية زيادة الأعباء المالية للمساهمين فلا يجوز زيادة القيمة الإسمية للسهم، ومطالبة المساهمين بالباقي، ولا يجوز إلزامهم بالاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة بمناسبة زيادة رأس المال، كما لا يجوز تحويل الشركة إلى شركة تضامن .

٣ ـ لا يجوز للجمعية العامة غير العادية تغيير غرض الشركة الأصلي، لأن مثل هذا التغيير ينطوي على إنشاء شركة جديدة، وهو ما لا يجوز إلا بمراعاة جميع إجراءات التأسيس، ولكن يجوز للجمعية أن تقرر إضافة أعمال تعتبر مكملة أو مرتبطة بالغرض الأصلي .

٤ ـ لا يجوز للجمعية العامة غير العادية نقل المركز الرئيسي للشركة المؤسسة في المملكة إلى بلد أجنبي أو تغيير جنسية الشركة، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا بحل الشركة وإنشاء شركة جديدة في الخارج .

٥ ـ لا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بحقوق الغير، فهي لا تملك تعديل العقود التي أبرمتها الشركة مع الغير ولا تحويل السندات إلى أسهم دون موافقة حملة السندات ولا إلغاء حصص التأسيس قبل مضي عشر سنوات دون موافقة أصحاب هذه الحصص في جمعية خاصة (مادة ٨٦) .

٦ ـ لا يجوز للجمعية العامة غير العادية المساس بالحقوق المكتسبة من النظام كحصة أعضاء مجلس الإدارة في الأرباح المنصوص عليها في نظام الشركة[١] .

وتعديل نظام الشركة قد يكون بتغيير شكل الشركة أو إطالة مدتها أو حلها قبل انقضاء مدتها أو بتعديل طريقة توزيع الأرباح أو بإدماج الشركة مع شركة أخرى، وقد تعرض نظام الشركات بشيء من التفصيل لأهم تعديل يطرأ على نظام الشركة وأكثرها وقوعاً في العمل وهو التعديل الذي ينصب على رأس المال بالزيادة

(١) انظر الدكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٣٣٥، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٣٦٣ .

أو التخفيض، حيث خصص له فصلاً بكامله وهو الفصل السادس منه، ولذا فإننا سنقتصر هنا على دراسة أحكام تعديل نظام الشركة بزيادة رأس المال أو تخفيضه .

٢٠٨ ـ تعديل نظام الشركة بزيادة رأس المال:

قد تتغير ظروف الشركة أثناء حياتها فتتوسع في نشاطها أو تصاب بخسارة كبيرة فلا تجد الأموال اللازمة لمواجهة احتياجاتها ومواصلة نشاطها، فتقرر زيادة رأس مالها .

ويشترط لصحة زيادة رأس مال الشركة أن يكون رأس المال الأصلي قد دفع بأكمله وأن يصدر بالزيادة قرار من الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع (مادة ١٣٤) .

وتتم زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة أو بإدماج الاحتياطي في رأس المال أو بتحويل حصص التأسيس والسندات إلى أسهم .

١ ـ زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة:

هذه هي الطريقة المتبعة في العمل عادة وتنحصر في أن تصدر الشركة أسهماً جديدة وتعرضها على الاكتتاب ويدفع المكتتبون قيمتها، وتضاف هذه القيمة إلى رأس المال .

ويخضع الاكتتاب في الأسهم الجديدة لنفس القواعد الخاصة بالاكتتاب في الأسهم الأصلية عند التأسيس، لأن العملية في الحالتين متشابهة غاية ما هناك أن مجلس الإدارة يحل محل المؤسسين، وإذا كانت هناك حصص عينية فيجب تقويمها طبقاً لنفس إجراءات تقويم الحصص العينية المقدمة عند التأسيس على أن تقوم الجمعية العامة العادية مقام الجمعية التأسيسية (مادة ١٣٧)، وإذا صدرت الأسهم الجديدة مقابل ما على الشركة من ديون معينة المقدار حالة الأداء وجب أن يعد مجلس الإدارة ومراقب الحسابات بياناً عن منشأ هذه الديون ومقدارها ويوقع أعضاء مجلس الإدارة ومراقب الحسابات على هذا البيان ويشهدون بصحته (مادة ١٣٨) .

وزيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة قد يضر بالمساهمين القدامى إذا كانت الشركة في وضع مالي طيب، إذ سيترتب عليه اشتراك المساهمين الجدد في الأموال الاحتياطية التي كونتها الشركة من الأرباح السابقة والتي هي من حق المساهمين القدامى، ومن ثم حصول المساهمين الجدد مقابل دفع القيمة الإسمية وحدها على أسهم قد تكون قيمتها الفعلية أضعاف هذه القيمة الإسمية .

ولإقامة التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد، تعترف الشركة عادة للمساهمين القدامى بحق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة كل منهم بنيسبة ما يملكه من أسهم، وقد قررت هذا الحق في المملكة المادة ١/١٣٦ حيث تنص على أنه «يكون للمساهمين أولوية الاكتتاب بالأسهم الجديدة النقدية» وقد استلزمت نفس المادة أن يبدي كل مساهم رغبته كتابة في استعمال حقه في الأولوية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ النشر عن الزيادة أو إخطاره بها .

وأجازت هذه المادة بعد تعديلها بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ التنازل عن هذا الحق أو تقييده بنص في نظام الشركة، كما أجازت لمجلس الوزراء بناءً على اقتراح من وزير التجارة بعد الاتفاق مع وزير المالية والاقتصاد الوطني إلغاء حق الأولوية أو تقييده بالنسبة للشركات ذات الامتياز أو التي تدير مرفقاً عاماً أو التي تقدم لها الدولة إعانة أو التي تشترك فيها الدولة أو التي تزاول الأعمال المصرفية، وأوجبت المادة ١٣٦ إعلان المساهمون بأولويتهم في الاكتتاب بالنشر في جريدة يومية، ويجوز الاكتفاء بالإخطار بخطابات مسجلة إذا كانت جميع أسهم الشركة إسمية[1] .

هذا ويجيز نظام الشركات أيضاً لتحقيق التوازن بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد أن تقرر الجمعية العامة تحويل الأسهم الأصلية إلى أسهم ممتازة تعطي لأصحابها أولوية بالنسبة لأصحاب الأسهم الجديدة في قبض ربح معين أو أولوية في استرداد ما دفع من رأس المال عند التصفية أو أولوية في الأمرين معاً أو أية

---

(١) لمزيد من التفصيل يراجع مقالنا عن زيادة رأس مال الشركة المساهمة وحق الأولوية في الاكتتاب في نظام الشركات السعودي المنشور بمجلة العلوم الإدارية المجلد التاسع ١٩٨٤/١٩٨٣م .

مزية أخرى (مادة ١٠٣)، كما يجيز نظام الشركات كذلك لتحقيق ذات الهدف إضافة علاوة إصدار إلى الأسهم الجديدة بحيث تصدر الأسهم الجديدة بأكثر من قيمتها الإسمية، ويجب أن تضاف علاوة الإصدار إلى الاحتياطي القانوني، لأنها تعتبر بمثابة رسم الدخول في الشركة والاشتراك في الأموال الاحتياطية .

٢ ـ زيادة رأس المال بإدماج الاحتياطي في رأس المال:

المال الاحتياطي هو جزء من الأرباح الصافية تدخره الشركة لمواجهة احتمالات المستقبل، وتستطيع الشركة زيادة رأس مالها عن طريق إدماج الاحتياطي في رأس المال والشركة تحقق ذلك عادة بإحدى وسيلتين، فهي إما أن تقوم برفع القيمة الإسمية للأسهم الأصلية بمقدار الزيادة الحاصلة في رأس المال، وإما أن تقوم بإصدار أسهم جديدة تقابل الزيادة الحاصلة في رأس المال توزع مجاناً على المساهمين بنسبة ما يملكه كل منهم من الأسهم الأصلية، ويجب في هذه الحالة أن تصدر الأسهم الجديدة بنفس شكل وأوضاع الأسهم المتداولة (مادة ١/١٣٩) .

ويلاحظ أنه متى أدمجت الشركة الاحتياطيْ في رأس المال سواء كان هذا الاحتياطي نظامياً أو اتفاقياً فإن الشركة تلتزم بالعمل على تكوين احتياطي آخر طبقاً لنصوص نظام الشركات ونظام الشركة[1] .

ولكن إذا اشتمل الاحتياطي على أرباح اقتطعت أو لم توزع من أنصبة أصحاب حصص التأسيس في الربح، وجبت دعوة هؤلاء إلى الاجتماع في جمعية خاصة لأخذ موافقتهم على إدماج نصيبهم من الاحتياطي في رأس المال وعلى تحديد ما يخصهم من الأسهم الجديدة، فإذا لم تتم موافقتهم اقتصرت زيادة رأس المال على ذلك الجزء من الاحتياطي الذي يخص أصحاب الأسهم (مادة ٢/١٣٩) .

٣ ـ زيادة رأس المال بتحويل حصص التأسيس والسندات إلى أسهم:

ويمكن للشركة أن تلجأ إلى زيادة رأس مالها عن طريق تحويل حصص

(١) انظر فيما يتعلق بالخلاف حول جواز ضم الاحتياطي القانوني إلى رأس المال هيماروتيري ومابيلات «الشركات التجارية» ج٢، بند رقم ٤٩٢ .

التأسيس والسندات إلى أسهم، ويشترط لتحويل حصص التأسيس إلى أسهم شرطان الأول انقضاء مدة سنتين كاملتين على تأسيس الشركة مع نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن هاتين السنتين (المادتان ١٠٠ و١٤٠)، الثاني موافقة أصحاب الحصص على هذا التحويل بقرار من جمعيتهم الخاصة (المادتان ٨٦ و١٤٠) ويتم التحويل بأن تصدر الشركة أسهماً جديدة بمقدار قيمة الحصص وتعطي لأصحاب هذه الحصص الذين يتحولون إلى مساهمين في الشركة، وتكون الأسهم التي تحل محل الحصص الملغاة قابلة للتداول من تاريخ إصدارها (مادة ٢/١٤٠). والواقع أن تحويل حصص التأسيس إلى أسهم لا يعدو أن يكون نوعاً من إدماج الاحتياطي ما يكفي لزيادة رأس المال في هذه الحالة[1] .

كذلك يلزم لتحويل السندات إلى أسهم توافر شرطين: الأول هو أن ينص على هذا التحويل في نشرة الاكتتاب عند إصدار السندات، والثاني هو موافقة صاحب كل سند على التحويل وتغيير صفته من دائن إلى مساهم في الشركة، ويكون لصاحب السند في هذه الحالة الخيار بين قبول التحويل أو قبض القيمة الإسمية للسند (مادة ١٤١) .

٢٠٩ ـ تعديل نظام الشركة بتخفيض رأس المال:

الأصل أنه لا يجوز المساس برأس مال الشركة أثناء حياتها، لأن رأس المال هو الضمان العام للدائنين، غير أن هذا الأصل لا يمنع الجمعية العامة غير العادية من أن تقرر تخفيض رأس مال الشركة، والتخفيض قد يكون حقيقياً يعقبه وفاء للمساهمين، وقد يكون شكلياً لا يعقبه أي وفاء، بل يكون مجرد عملية حسابية .

التخفيض الحقيقي: قد يتبين للشركة أن رأس مالها زائد عن حاجاتها وأن جزءاً منه غير مستثمر ولا يمكنها استثماره، فتقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال بمقدار الجزء الزائد عن حاجتها، ويكون ذلك إما برد جزء من قيمة الأسهم للمساهمين وإما بإعفائهم من الوفاء بالباقي من قيمة أسهمهم .

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٠٩ .

التخفيض الشكلي: قد تتبين الشركة أن الخسائر التي منيت بها قد استغرقت جزءاً من رأس مالها يستحيل عليها تعويضه، فتقرر الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال حتى يطابق الحقيقة وحتى تتمكن الشركة فيما بعد من توزيع أرباح على المساهمين .

ويشترط لصحة التخفيض بالإضافة إلى صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية طبقاً للشروط والأوضاع الخاصة بتعديل رأس المال، ألا يؤدي التخفيض إلى الهبوط برأس المال عن الحد الأدنى المقرر نظاماً لرأس المال إلا إذا كان التخفيض شكلياً نتيجة لإصابة الشركة بخسائر (مادة ١٤٢)، كما وأن يتم شهر التخفيض وفقاً لإجراءات شهر شركة المساهمة وتعديلات نظامها .

ويتم تخفيض رأس مال الشركة بتخفيض القيمة الاستهلاكية للأسهم أو بشراء الشركة لأسهمها وإعدامها أو بإنقاص عدد الأسهم .

١ ـ تخفيض القيمة الإسمية للأسهم:

وهذه أسهل الطرق وتتبع عادة إذا كان التخفيض حقيقياً، أي بسبب زيادة رأس المال عن حاجة الشركة، ويشترط لصحة هذه الطريقة ألا تقل القيمة الجديدة عن الحد الأدنى القانوني وهو خمسون ريالاً، ولكن ليس هناك ما يمنع الشركة من أن تلجأ إلى هذه الطريقة إذا كان التخفيض شكلياً أي بسبب خسائر الشركة، وفي هذه الحالة نعتقد أنه يجوز أن تقل القيمة الجديدة للسهم عن خمسين ريالاً وذلك أسوة بجواز النزول برأس مال الشركة في هذه الحالة إلى ما دون الحد الأدنى القانوني الذي نصت عليه صراحة المادة ١٤٩ من نظام الشركات(١) .

٢ ـ شراء الشركة لأسهمها وإعدامها:

قد تلجأ الشركة إلى تخفيض رأس مالها عن طريق شراء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه من رأس المال، وتستلزم المادة ١٤٦ من نظام

---

(١) من هذا الرأي أيضاً «الدكتور أكثم الخولي» «دروس...» بند رقم ٢٧٢، وقارن الدكتور محمود بابللي، المرجع السابق، ص٢٤٢ .

الشركات دعوة المساهمين في هذه الحالة إلى عرض أسهمهم للبيع وأن تتم هذه الدعوة عن طريق النشر في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة أو عن طريق إخطار المساهمين بخطابات مسجلة إذا كانت جميع الأسهم إسمية، وإذا زاد عدد الأسهم المعروضة للبيع على العدد الذي قررت الشركة شراءه، وجب أن تخفض طلبات البيع بنسبة هذه الزيادة، ويقدر ثمن شراء الأسهم وفقاً لأحكام نظام الشركة أو بالثمن العادل إذا خلا نظام الشركة من أحكام في هذا الشأن (مادة ١٤٦) .

٣ ـ انقاص عدد الأسهم:

ويتم ذلك بأن تقوم الشركة بإلغاء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه من رأس المال، وتستلزم المادة ١٤٥ من نظام الشركات أن تراعي هذه الحالة المساواة بين المساهمين، فتلغي نسبة واحدة من مقدار الأسهم التي يملكها كل مساهم، كأن تقرر إلغاء سهم من كل أربعة أسهم ويجب على المساهمين أن يقدموا إلى الشركة في الميعاد الذي تحدده الأسهم التي تقرر إلغاؤها وإلا كان من حق الشركة اعتبارها ملغاة. وتصادف هذه الطريقة صعوبة في التطبيق بالنسبة لصغار المساهمين خاصة وإنه لا يجوز إخراج المساهم من الشركة لأن له حق البقاء .

ولتخفيض رأس مال الشركة أثره على الدائنين، لذا يجب لإمكان الاحتجاج به في مواجهتهم التمييز بين الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل شهر قرار التخفيض والدائنين الذين نشأت حقوقهم بعده .

فبالنسبة للدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل شهر قرار الجمعية العامة غير العادية بالطرق القانونية، فلا يحتج بالتخفيض عليهم لأنهم قد تعاملوا مع الشركة اعتماداً على رأس مالها قبل التخفيض، وفي التخفيض إضرار بهم نظراً لما يؤدي إليه من إنقاص الضمان العام الذي لهم على رأس مال الشركة، لذا فقد نصت المادة ١٤٣ من نظام الشركات على أنه إذا كان تخفيض رأس المال حقيقياً، أي نتيجة لزيادة رأس المال عن حاجة الشركة، فإنه يجب دعوة الدائنين إلى إبداء اعتراضهم عليه في خلال ستين يوماً من تاريخ نشر قرار التخفيض في جريدة يومية توزع في

المركز الرئيسي للشركة، فإذا اعترض أحد منهم وقدم للشركة مستنداته في الميعاد المذكور، التزمت الشركة بأن تؤدي إليه دينه إذا كان حالاً أو أن تقدم له ضماناً كافياً للوفاء به إذا كان آجلاً. ونعتقد أنه يجب أن يؤخذ بنفس الحل أيضاً إذا كان تخفيض رأس المال شكلياً، أي نتيجة خسارة لا أمل في تعويضها، ومن ثم يكون من حق الدائنين إذا لم تتم دعوتهم وفقاً للشروط السابقة أن يتمسكوا بمبدأ ثبات رأس المال، وأن يطالبوا باسترداد ما دفع للمساهمين من أرباح قبل إعادة رأس المال إلى أصله، صحيح أن المادة ١٤٥ لم تتحدث إلا عن حالة التخفيض الحقيقي، إلا أنه يجب أن يؤخذ بنفس الحكم بطريق القياس، وقد كان الرأي مستقراً في الفقه والقضاء الفرنسي على المساواة في الحكم بين الحالتين وبالتالي على عدم الاحتجاج بتخفيض رأس المال على جميع الدائنين السابقين على نشر قرار التخفيض وذلك قبل صدور قانون الشركات الجديد[(١)] .

أما بالنسبة للدائنين الذين نشأت حقوقهم بعد شهر قرار التخفيض فيحتج بالتخفيض عليهم، لأنهم قد تعاملوا مع الشركة وهم على بينة من الأمر، فرأس المال المنخفض هو الضمان الوحيد لديونهم، وليس لهم أن يعترضوا على قرار التخفيض السابق على تعاملهم مع الشركة طالما أن القرار قد تم شهره بالطرق القانونية .

المبحـث الثـالـث
الرقابـة علـى الشـركـة

٢١٠ ـ الأصل أن للجمعية العامة للمساهمين باعتبارها صاحبة السلطة العليا والكلمة الأخيرة في كل أمور الشركة حق الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية أي على أعمال مجلس الإدارة. إلا أنه نظراً لكثرة عدد المساهمين ولما تقتضيه مراجعة

---

(١) انظر هيمار وتيري ومابيلات، المرجع السابق، ج٢، بند رقم ٦٨٨، هامل ولاجارد، المرجع السابق، ج١، بند رقم ٧٥٤، وانظر في نقد موقف القانون الفرنسي الجديد جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٨٦١ ـ ٨٦٢، وقارن هيمار وتيري ومابيلات، نفس المرجع بند رقم ٦٩٠ .

حسابات الشركة في نفس الوقت من معرفة وخبرة فنية فضلاً عما تستلزمه من المحافظة على سرية بعض العمليات، فقد جرى العمل في التشريعات المختلفة على أن يتولى هذه المهمة نيابة عن الجمعية العامة شخص أو أكثر يسمى بمراقب أو مراقبي الحسابات، وقد أخذ نظام الشركات السعودي بنظام مراقبي الحسابات كما أخذ كذلك بنظام التفتيش على الشركة والذي يهدف إلى محاسبة أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات متى وقع منهم ما يدعو إلى الشك والريبة .

٢١١ ـ أولاً: مراقبو الحسابات:

تعيين المراقب وعزله:

الأصل أن تعيين مراقب الحسابات من اختصاص الجمعية العامة العادية (مادة ١٢٩) ومن ثم لا يجوز تفويض مجلس الإدارة في تعيينه، ومع ذلك فقد رأينا أن من مهام الجمعية التأسيسية للشركة تعيين أول مراقب للحسابات، إذا لم يكن قد تم تعيينه في عقد الشركة أو نظامها من جانب المؤسسين (مادة ٦٢) .

ويجب أن تتوافر في مراقب الحسابات الشروط التي حددتها المادة (١٣٠) من نظام الشركات وهي:

١ ـ يجب أن يكون من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة .

٢ ـ يجب ألا يكون المراقب من مؤسسي الشركة أو من أعضاء مجلس إدارتها أو ممن يقومون بعمل فني أو إداري في الشركة ولو على سبيل الاستشارة .

٣ ـ يجب ألا يكون المراقب شريكاً لأحد مؤسسي الشركة أو لأحد أعضاء مجلس إدارتها أو موظفاً لديه أو قريباً له إلى الدرجة الرابعة .

والحكمة من الشرطين الأخيرين هي ضمان حيدة المراقب واستقلاله والبعد به عن مواطن الشبهات .

وتشترط بعض التشريعات، كالتشريع المصري بالإضافة إلى ذلك ضرورة أن يكون مراقب الحسابات شخصاً طبيعياً، بينما تجيز بعض التشريعات، كالتشريع

الفرنسي للأشخاص المعنوية أيضاً كالشركات المدنية المهنية ممارسة مهنة مراقب الحسابات[١]

وإذا لم تتوافر الشروط الثلاثة السابقة في مراقب الحسابات اعتبر تعيينه باطلاً وألزم المخالف بأن يرد إلى وزارة المالية والاقتصاد الوطني ما قبضه من الشركة (مادة ١/١٣٠)، ولعل الحكمة من دفع هذه المبالغ إلى وزارة المالية والاقتصاد الوطني هي معاقبة الشركة وليس مراقب الحسابات فقط .

ويجوز دائماً إعادة تعيين المراقب من قبل الجمعية العامة، وهي التي تتولى تحديد مكافآته ومدة عمله في خدمة الشركة (مادة ١/١٣٠) .

وللجمعية العامة أن تعزل مراقب أو مراقبي الحسابات في أي وقت وذلك دون إخلال بحقهم في التعويض إذا وقع العزل في وقت غير لائق أو لغير مبرر مقبول (مادة ١/١٣٠).

سلطات مراقب الحسابات وواجباته:

ليس لمراقب الحسابات التدخل في إدارة الشركة وإبداء النصح أو توجيه الاعتراضات إلى مجلس الإدارة، حيث تنحصر مهمته في التحقق من انتظام الحسابات وفحص الميزانية وحساب الأرباح والخسائر وملاحظة تطبيق الأنظمة بصفة عامة ونظام الشركة بصفة خاصة .

وبقصد تمكينه من القيام بأعباء وظيفته فقد خولته المادة ١٣١ من نظام الشركات حق الاطلاع في كل وقت على دفاتر الشركة وسجلاتها وغير ذلك من الوثائق، كما جعلت له حق طلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها وتحقيق موجودات الشركة والتزاماتها .

ويجب على رئيس مجلس الإدارة أن يمكن المراقب من أداء واجبه، وإذا صادف المراقب صعوبة في هذا الشأن، كان عليه أن يثبت ذلك في تقرير ويقدمه إلى مجلس الإدارة، فإذا لم ييسر المجلس عمله وجب على مراقب الحسابات دعوة الجمعية العامة للنظر في الأمر (مادة ١/١٣١) .

---

(١) انظر جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٧٤٧، وانظر في القانون المقارن رسالة
Yves DJIAN (Le controle de la direction des Societes anonymes dans les pays du Marche commun), Paris, Sirey, 1965, P. 47.

ويلتزم المراقب بأن يقدم للجمعية العامة السنوية تقريراً يبين فيه موقف إدارة الشركة من تمكينه من الحصول على البيانات والإيضاحات التي طلبها، وكذلك ما كشفه من مخالفات لأحكام نظام الشركات أو نظام الشركة، ورأيه في مدى مطابقة حسابات الشركة للواقع .

ويجب أن يتلى تقرير مراقب الحسابات في الجمعية العامة بحيث أنه إذا قامت الجمعية بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة دون الاستماع إلى تقرير مراقب الحسابات كان قرارها باطلاً (مادة ١٣٢) .

ولكل مساهم حق مناقشة التقرير المقدم من مراقب الحسابات، غير أنه لا يجوز لمراقب الحسابات أن يذيع إلى المساهمين في غير الجمعية العامة أو إلى الغير ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله وإلا وجب تغييره فضلاً عن مساءلته عن التعويض .

ويسأل مراقب الحسابات عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو المساهمين أو الغير بسبب الأخطاء التي تقع منه في عمله، وإذا تعدد المراقبون فإنهم يكونون مسئولين بالتضامن متى اشتركوا في الخطأ (مادة ١٣٣) .

وإلى جانب المسئولية المدنية يتعرض مراقب الحسابات للمسئولية الجنائية متى ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة (٢٢٩) من نظام الشركات كما إذا ذكر عمداً بيانات كاذبة في الميزانية أو في حساب الأرباح والخسائر أو فيما يعده من تقارير للجمعية العامة أو أغفل تضمين هذه التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو عن غيرهم .

وتمشياً مع مبدأ الإفصاح الذي تبناه نظام الشركات، وتوسيعاً لدائرة مشاركة المساهمين في إدارة الشركة وضمان اختيار المحاسب القانوني الذي يتولى مراجعة حساباتها من بين أفضل العناصر بما يضمن تحقيق صالح الشركة والمساهمين أصدر وزير التجارة القرار رقم ٩٠٣ وتاريخ ١٤١٤/٨/١٢هـ الذي قضى بأن تشكل في كل شركة مساهمة لجنة للمراجعة من غير أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين، ويصدر بقواعد اختيار أعضاء هذه اللجنة ومدة عضويتهم وأسلوب عملها قرار من

الجمعية العامة للشركة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة، على أن يسترشد في ذلك بالضوابط المرفقة بالقرار المشار إليه (المادة١)[١] وتحدد الجمعية مهام هذه اللجنة على

---

(١) وقد أرفق بالقرار رقم ٩٠٣ وتاريخ ١٤١٤/٨/١٢هـ الضوابط الاسترشادية لاختيار المحاسب القانوني للشركات المساهمة، وقد حددت هذه الضوابط الإجراءات التي تتبع لاختيار المحاسب القانوني فيما يلي:

١ ــ تتولى لجنة المراجعة ترشيح أسماء خمسة من المحاسبين القانونيين المرخص لهم بمراجعة حسابات الشركات ممن لديهم القدرة على مراجعة حسابات الشركة بكفاءة وفعالية وذلك لكي توجه لهم الدعوة لمراجعة حسابات الشركة .

٢ ــ تقوم اللجنة بتحديد نطاق المراجعة على أن يشمل ذلك عدة أمور منها:

أ) تقييم نظام الرقابة الداخلية بما في ذلك النظام المحاسبي من الناحيتين النظرية والتطبيقية .

ب) إجراء الاختبارات على عينة مختارة من العمليات المالية للشركة .

جـ) الاتصال بمديني ودائني الشركة أو غيرهم بغرض تأكيد الأرصدة أو غير ذلك من الأغراض .

د) مراقبة عمليات الجرد بما في ذلك ما يتم منها في فروع ومشاريع الشركة .

هـ) الالتزام بمعايير المراجعة المعتمدة في المملكة بغرض التحقق من أن القوائم المالية ككل:

ــ تظهر بعدل المركز المالي للشركة بتاريخ معين ونتائج أعمالها للسنة المالية المنتهية في ذلك التاريخ وذلك في ضوء العرض والإفصاح للمعلومات التي تحتوي عليها القوائم المالية وفقاً لمعايير المحاسبة المتعارف عليها والملائمة لظروف الشركة .

ــ تتفق مع متطلبات نظام الشركات والنظام الأساسي للشركة فيما يتعلق بإعداد وعرض القوائم المالية .

ــ وإبلاغ المسئولين بالشركة كتابة بما يتبين للمحاسب من ملاحظات عند قيامه بالمراجعة .

٣ ــ توجه إدارة الشركة دعوة للمحاسبين القانونيين الذين يتم ترشيحهم لمراجعة حسابات الشركة، ويجب أن تتضمن هذه الدعوى نطاق المهمة الموكلة للمحاسب، وعلى مجلس الإدارة أن يمكن هؤلاء المحاسبين من الاطلاع على البيانات والإيضاحات التي يطلبوها بغرض التعرف على حجم وطبيعة عمليات الشركة .

وقد ألزمت هذه الضوابط كل محاسب بتقديم عرض لمراجعة حسابات الشركة ونبذة عن مكتبه متضمنة على الأخص ما يلي:

أ) التأهيل العلمي والمهني لأعضاء فريق العمل الذي سيقوم بالمراجعة وأسماءهم وجنسياتهم .

ب) إيضاحاً عن رقابة جودة العمل في مكتبه .

جـ) الجهات التي ينوي الاستعانة بها لأغراض مراجعة حسابات الشركة (إن وجدت) والجوانب التي سيشاركون فيها وطبيعة مشاركتهم ومؤهلاتهم وخبرات الأفراد الذين سيستعان بهم في هذا الشأن .

د) خبرة المكتب السابقة في مراجعة الشركات المماثلة .

هـ) حجم وبيان الفروع التابعة للمكتب وعدد الموظفين الفنيين الذين يعملون بالمكتب .

و) عدد الساعات المقررة لكل عضو من أعضاء فريق العمل (شريك / مدير مراجعة ...إلخ) . =

....

= ز) علاقة القرابة التي تربط بين المحاسب القانوني أو فريق العمل الذي سيقوم بالمراجعة وبين أعضاء مجلس الإدارة (إن وجدت) وعلاقة العمل بين المحاسب القانوني والشركة أو أي عضو من أعضاء مجلس إدارتها (إن وجدت) .

ح) التاريخ المتوقع لإعداد تقريره حول القوائم المالية للشركة .

ط) أتعـاب المراجعـة .

٤ ـ تعد إدارة الشركة جدولاً مقارناً بالعروض المقدمة من المحاسبين القانونيين وترفعه إلى لجنة المراجعة مرفقاً به العروض والبيانات المقدمة من المحاسبين القانونيين .

٥ ـ تقوم لجنة المراجعة بدراسة الجدول المقارن والعروض والبيانات المرفقة به ولها أن تدعو فريق المراجعة لكل مكتب على حده لاجتماع يتم خلاله مناقشة العرض المقدم منه .

٦ ـ تعد اللجنة مذكرة تعرض على مجلس الإدارة تبين فيها خلاصة تحليلها للعروض المقدمة وترشح محاسباً قانونياً أو أكثر لمراجعة حسابات الشركة وتبين الأساس الذي تم بموجبه الترشيح .

٧ ـ يعرض مجلس إدارة الشركة على الجمعية العامة العادية التوصية المرفوعة إليه من لجنة المراجعة مبيناً أسماء المحاسبين القانونيين الذين تقدموا بعروضهم ومن ثم ترشيحهم من قبل اللجنة لمراجعة حسابات الشركة وبيان أتعاب المراجعة والأساس الذي تم بموجبه الترشيح، وتعين الجمعية العامة محاسباً قانونياً أو أكثر لمراجعة حسابات الشركة مع تحديد مكافآتهم ومدة عملهم .

وقد حدد البند (٨) من هذه الضوابط مدة المراجعة بحيث لا تزيد عن ثلاث سنوات متصلة بالنسبة للشركات التي تراجع من قبل محاسب قانوني منفرد وخمس سنوات متصلة بالنسبة للشركات التي تراجع من قبل أكثر من محاسب قانوني، وخول الجمعية العامة العادية للشركة عند الضرورة الاحتفاظ بأحد المحاسبين أو بالمحاسب القانوني المنفرد مدة أطول، على أن تختار في حالة الاحتفاظ بالمحاسب القانوني المنفرد محاسباً قانونياً آخر، وفي كل الأحوال لابد من تغيير أحد المحاسبين بعد مضي مدة الخمس سنوات المتصلة .

وقد أثار تطبيق هذه الضوابط عدة تساؤلات حول تحديد طبيعتها وكيفية حساب مدة المراجعة الواردة في البند (٨) منها، وواقع الأمر أن طبيعة هذه الضوابط قد حددها القرار الوزاري رقم ٩٠٣ وتاريخ ١٤١٤/٨/١٢هـ بأنها ضوابط وضعت لتسترشد بها الجمعية العامة للشركة عند وضعها للقواعد المنظمة لعمل اللجنة، إلا أن المتفحص لعبارات البند (٨) من هذه الضوابط يجد أن هذا البند قد حدد الحد الأقصى لمدة المراجعة بثلاث سنوات متصلة بالنسبة للشركات التي تراجع من قبل محاسب منفرد، وخمس سنوات بالنسبة للشركات التي تراجع من قبل أكثر من محاسب، ويعتبر الحد الأقصى المشار إليه إلزامياً بالنسبة لجميع الشركات، بحيث يتعين عليها عدم تجاوزه عند تحديد مدة المراجعة، وقد ترك هذا النص للجمعية العامة للشركة سلطة تقديرية كبيرة في تحديد مدة المراجعة في إطار الحد الأقصى المنوه عنه، كما خول للجمعية وفي حالات الضرورة حق الاحتفاظ بالمحاسب القانوني لمدة أطول على أن يتم تغيير أحد المحاسبين بعد مضي خمس سنوات متصلة، وعن كيفية حساب مدة المراجعة الواردة بالبند (٨) سالف الذكر فإن البند رابعاً =

. . . .

= من القرار الوزاري رقم ٩٠٣ وتاريخ ١٤١٤/٨/١٢هـ قد نص على أن يعمل بهذا القرار والقواعد المرفقة به اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية والذي تم في ١٤١٤/٩/١٥هـ، وعلى ذلك فإن بدء حساب مدة المراجعة في ضوء ذلك يكون اعتباراً من تاريخ العمل بالقرار المشار إليه، ويأتي هذا الحكم تطبيقاً للأصل العام المقرر نظاماً والذي يقضي بسريان القواعد النظامية بأثر مباشر، باعتبار أن إعمال هذه القواعد بأثر رجعي لا يكون إلا استثناءً وبنص صريح .

هذا وقد أعدت وزارة التجارة بالإضافة إلى الضوابط المشار إليه نموذجاً استرشادياً لقرار الجمعية العامة للشركة بشأن ضوابط اختيار أعضاء لجنة المراجعة ومدة عضويتهم وأسلوب عملها، وحدد هذا النموذج عدد أعضاء اللجنة بحيث لا يقل عن ثلاثة أعضاء وأن يكون العدد فردياً، ويتولى مجلس إدارة الشركة اختيار أعضاء اللجنة لمدة لا تتجاوز مدة عضوية مجلس إدارة الشركة (بند ١).

ويشترط فيمن يعين عضواً باللجنة الشروط الآتية:

١ ـ أن يكون من مساهمي الشركة المالكين لعدد من الأسهم لا يقل عن ٢٠ سهماً .

٢ ـ يجب ألا يكون عضو اللجنة من أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين أو ممن يقومون بعمل فني أو إداري في الشركة ولو على سبيل الاستشارة .

٣ ـ أن يكون على إلمام معقول بالقواعد المالية والمحاسبية، ويفضل من له تأهيل علمي مناسب في هذا المجال.

٤ ـ لا يجوز أن يكون لعضو اللجنة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلا بترخيص من الجمعية العامة العادية يصدر وفقاً للقواعد التي تضمنتها المادة ٦٩ من نظام الشركات (البند ٢) وقد تناول هذا النموذج بيان التشكيل الداخلي للجنة والأحكام المتعلقة بممارستها لمهامها فنص على أن تختار اللجنة من بين أعضائها رئيساً، كما تختار أميناً لها يعد محاضر اجتماعاتها ويتولى الأعمال الإدارية للجنة (البند ٣) وتجتمع اللجنة بناءً على دعوة من رئيسها، وقد حدد النصاب اللازم لصحة اجتماع اللجنة وهو حضور نصف عدد الأعضاء على الأقل، وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية آراء الأعضاء الحاضرين، وتثبت مداولات اللجنة وقراراتها في محاضر يوقعها رئيس اللجنة وأمين اللجنة، وتدون هذه المحاضر في سجل خاص يوقع منهما، وضماناً لانتظام الأعضاء في حضور اجتماعات اللجنة لم يجز لعضو اللجنة أن ينيب غيره في حضور اجتماعاتها، كما يعتبر العضو مستقيلاً إذا تخلف دون عذر مقبول عن حضور عدد من اجتماعات اللجنة يحددها قرار الجمعية (البند ٤) وتشجيعاً للأعضاء على الانتظام في حضور اجتماعات اللجنة قرر للعضو بدل حضور لا يتجاوز مقداره بدل الحضور المقرر لأعضاء مجلس الإدارة بهذه الصفة (البند ٣) وفي مجال تحديد التزامات عضو اللجنة قبل الشركة ألزم عضو اللجنة بما يلتزم به عضو مجلس الإدارة من وجوب المحافظة على أسرار الشركة، وحظر عليه أن يذيع إلى المساهمين أو الغير ما وقف عليه من معلومات وأسرار خاصة بالشركة (البند ٥) هذا وتتولى اللجنة إلى جانب مهمة اقتراح المحاسب القانوني للسنة المالية التالية للشركة دراسة التقارير والملاحظات التي يقدمها المحاسب القانوني ودراسة مدى كفاية وفاعلية إجراءات الرقابة الداخلية للشركة واستخلاص أي توصيات لتحسينها ورفعها لمجلس إدارة الشركة (البند ٦) .

أن يكون من بينها ترشيح المحاسب القانوني للسنة المالية التالية ودراسة الملاحظات والتقارير التي يقدمها ذلك المحاسب وإعداد تقرير بشأنها، (المادة ٢) ويتولى مجلس إدارة الشركة تسمية أعضاء هذه اللجنة (المادة ٣) .

٢١٢ ـ ثانياً: التفتيش على الشركة:

سبق أن أشرنا في أكثر من موضع إلى الضعف الذي أصاب جمعيات المساهمين في شركة المساهمة وإلى عجزها عن مباشرة حقها في الرقابة على أعمال مجلس الإدارة بصورة فعالة وذلك بسبب انصراف المساهمين عن حضورها وهيمنة مجلس الإدارة من الناحية الفعلية على كافة أمور الشركة، لذلك أخذ عدد من التشريعات عن القانون الانجليزي والقانون الإيطالي نظام التفتيش على الشركة، وهو نظام يهدف إلى تمكين الأقلية الواعية من المساهمين من الكشف عن المخالفات الجسيمة التي يرتكبها أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبو الحسابات أثناء قيامهم بمهام وظائفهم[1].

وقد أخذ نظام الشركات السعودي في المادة (١٠٩) بنظام التفتيش فأجاز للمساهمين الذين يمثلون ٥٪ على الأقل من رأس المال أن يطلبوا إلى ديوان المظالم الأمر بالتفتيش على الشركة، وذلك إذا تبين لهؤلاء المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات في شؤون الشركة ما يدعو إلى الريبة .

ويسمع الديوان أقوال أعضاء مجلس الإدارة والمراقبين في جلسة خاصة، ثم يأمر متى اقتنع بذلك بإجراء التفتيش على إدارة الشركة على نفقة الشاكين ولها عند الاقتضاء أن تفرض على الشاكين تقديم ضمان .

---

(١) انظر في نظام التفتيش في القانون المصري الدكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٣٢١ وما يليه .

وإذا اتضح من التفتيش صحة الشكوى جاز للديوان أن يأمر بما يراه من إجراءات تحفظية، على أن تقوم بدعوة الجمعية العامة لاتخاذ القرارات اللازمة، ويجوز للديوان في حالة الضرورة القصوى أن يعزل أعضاء مجلس الإدارة والمراقبين وأن يعين مديراً مؤقتاً تحدد سلطته ومدة مهمته .

وبالرغم من أهمية نظام التفتيش على الشركة وما يوفره من حماية فعالة للأقلية الواعية من المساهمين، إلا أنه لم ينل حتى الآن حظاً كبيراً من التطبيق في العمل في الدول التي سبقت المملكة في الأخذ به[1] .

المبحث الرابع
مالية الشركة

٢١٣ ـ الميزانية:

استلزم نظام الشركات أن يكون لكل شركة سنة مالية حتى يمكن التعرف على وضعها المالي ومقدار ما أصابته من نجاح أو إخفاق، وقد ترك نظام الشركات أمر تحديد بداية ونهاية هذه السنة لنظام الشركة وفقاً لما تقتضيه مصلحتها .

كما فرض على مجلس الإدارة أن يعد في نهاية كل سنة مالية جرداً لقيمة أصول الشركة وخصومها وميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي عن السنة المالية المنقضية على أن يضمن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح الصافية، ويجب على المجلس أن يضع هذه الوثائق تحت تصرف مراقب الحسابات قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة وخمسون يوماً على الأقل (مادة ١٢٣)[2] .

وتفادياً لتلفيق الميزانية وتضليل المساهمين، فقد اشترطت المادة ١٢٤ أن

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٣٩١ .

(٢) عدلت المادة (١٢٣) من نظام الشركة بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ .

يراعى في تبويب الميزانية وحساب الأرباح والخسائر كل سنة التبويب المتبع في السنوات السابقة، وأن تبقى أسس الأصول والخصوم ثابتة وذلك ما لم تقرر الجمعية العامة، بناءً على اقتراح مراقب الحسابات، تعديل ذلك التبويب أو أسس التقويم .

هذا وقد رأينا فيما سبق أن ميزانية الشركة تتكون من جانبين: أحدهما للأصول وتدرج فيه قيمة موجودات الشركة الثابتة والمتداولة، أي كل ممتلكاتها وحقوقها لدى الغير، والآخر للخصوم ويدرج فيه رأس المال والاحتياطي بأنواعه والديون التي على الشركة، ويقتضي قيد رأس المال في جانب الخصوم والاحتفاظ في جانب الأصول بموجودات تعادل قيمة رأس المال على الأقل، ومن ثم فلا يجوز توزيع أرباح على المساهمين إلا إذا كانت قيمة موجودات الشركة تعادل مقدار رأس المال على الأقل(١) .

٢١٤ ـ الاحتياطـي:

يقصد بالمال الاحتياطي الأرباح التي لم توزعها الشركة وتحتفظ بها لمواجهة الخسائر المحتملة أو لضمان توزيع أرباح للمساهمين على وجه مستقر أو لزيادة رأس مال الشركة وتقوية ائتمانها .

وكلما زاد المال الاحتياطي كلما ازدادت ثقة الناس في الشركة وارتفعت قيمة أسهمها، إذ أن المال الاحتياطي ليس سوى ضمان إضافي للدائنين إلى جانب رأس المال، والاحتياطي قد يكون قانونياً أو نظامياً أي يفرضه القانون أو النظام، وقد يكون اتفاقياً أي متفقاً عليه في نظام الشركة، وقد يكون اختيارياً تقرره الجمعية العامة العادية للشركة .

وقد أصدر وزير التجارة قراره رقم (٨٧) وتاريخ ١٤١٦/١/٢٢هـ بتعديل

(١) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٣٦٦، والدكتور ثروت عبدالرحمن، المرجع السابق، بند رقم ٦٥٤ .

المادة (٤) من نموذج نظام الشركة المساهمة وبمقتضاه يجوز للشركة أن تشترك بأي وجه من الوجوه مع الشركات الأخرى بما لا يتجاوز عشرين بالمائة من احتياطياتها الحرة ولا يزيد على عشرة بالمائة من رأس مال الشركة التي تشارك فيها وأن لا يتجاوز إجمالي هذه المشاركات قيمة هذه الاحتياطيات مع إبلاغ الجمعية العامة العادية في أول اجتماع لها .

١ ـ الاحتياطي القانوني أو النظامي:

وهو الحد الأدنى من الاحتياطي الذي لابد للشركة من تكوينه، وقد حددت المادة ١٢٥ من نظام الشركات النسبة التي يجب تجنيبها كل سنة لتكوين هذا الاحتياطي وهي ١٠٪ من الأرباح الصافية، ولكن لا يجوز للجمعية العامة العادية أن تقرر وقف هذا التجنيب متى بلغ هذا الاحتياطي نصف رأس المال، فإذا قل الاحتياطي النظامي في إحدى السنوات عن النصف بسبب خسارة أصيبت بها الشركة، وجب أن تبدأ عملية التجنيب من جديد .

ويستخدم الاحتياطي النظامي في تغطية خسائر الشركة أو في زيادة رأس مالها، ويجوز للجمعية العامة متى جاوز هذا الاحتياطي نصف رأس المال أن تقرر توزيع الزيادة على المساهمين وذلك في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً صافية تكفي لتوزيع النصيب المقرر لهم في نظام الشركة (مادة ١/١٢٦) .

ويعتبر الاحتياطي النظامي في حكم رأس المال من حيث كونه ضماناً لدائني الشركة ومن ثم فإنه لا يجوز للشركة التصرف فيه أو توزيعه على المساهمين إلا في الحدود الآنفة الذكر .

الاحتياطي الاتفاقي:

يجوز أن ينص نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي اتفاقي يخصص للأغراض التي يحددها نظام الشركة (مادة ٢/١٢٥).

ويلاحظ أن الاحتياطي الاتفاقي يقوم إلى جانب الاحتياطي النظامي وبعد تكوينه وهو ملزم للشركة بحيث لا يجوز العدول عن تكوينه ما لم يعدل نظام الشركة.

ولا يجوز استخدام الاحتياطي الاتفاقي في غير الأغراض المخصص لها إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية، أما إذا لم يكن مخصصاً لغرض معين جاز للجمعية العامة العادية، بناءً على اقتراح مجلس الإدارة، أن تقرر صرفه فيما يعود بالنفع على الشركة.

٣ ـ الاحتياطي الاختياري:

وهو الاحتياطي الذي لا تكون الشركة ملزمة بتكوينه بموجب نص في نظام الشركات أو نظام الشركة ولذلك يسمى أحياناً بالاحتياطي الحر، وتكوين هذا الاحتياطي ينطوي في الحقيقة على حرمان المساهمين من جزء من الأرباح التي كان من المفروض أن توزع عليهم، ولذلك فقد اعترض عليه البعض، بينما أيده البعض الآخر بشرط أن يكون الهدف من تكوينه تحقيق مصلحة مشروعة للشركة كعدم كفاية الاحتياطي النظامي أو توقع نفقات إضافية أو استهلاك رأس المال[٢].

وقد اعترف نظام الشركات السعودي بمشروعية هذا الاحتياطي حيث نصت المادة ٣/١٢٥ على أن للجمعية العامة العادية، عند تحديد نصيب الأسهم في الأرباح الصافية، أن تقرر تكوين احتياطيات أخرى إلى جانب الاحتياطي النظامي

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٥٠٦، الدكتور محمد حسني عباس والدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند ٣٢٧.

أو الاحتياطي الاتفاقي وذلك بالقدر الذي يحقق دوام الرخاء للشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة بقدر الإمكان على المساهمين .

٢١٥ ـ توزيـع الأربـاح:

بعد خصم المصروفات والاستهلاكات واقتطاع الاحتياطي يعتبر الباقي من إيراد الشركة ربحاً يجب توزيعه على المساهمين وغيرهم بالكيفية المبينة في الأنظمة ونظام الشركة(١) .

فالأرباح لا يقتصر توزيعها على المساهمين في الشركة، بل يجوز أن يشاركهم فيها أصحاب حصص التأسيس في الحدود السابق بيانها، كما يجوز أيضاً للجمعية العادية للشركة أن تقتطع جزءاً من الأرباح الصافية لإنشاء مؤسسات اجتماعية لموظفي الشركة وعمالها (مادة ١٢٥/١)، فالنظام في المملكة وإن كان لم يذهب إلى حد الأخذ بمبدأ اشتراك العاملين في الإدارة والأرباح، وهو المبدأ الذي تقره اليوم الكثير من التشريعات في الدول المختلفة، إلا أنه لم يتجاهل أن عنصر العمل شريك في عملية الإنتاج وأن دوره أساسي في تحقيق الأرباح، لذا فقد رأى أنه من العدل متى أنست الجمعية العامة للشركة الإخلاص والتفاني من جانب العاملين في الشركة أن تقرر لهم نصيباً من الأرباح التي حققتها الشركة يخصص للصرف على مؤسسات الخدمات الاجتماعية الخاصة بهم كالإسكان والتدريب المهني والعلاج والتغذية، مما يؤدي إلى رفع مستوى معيشتهم ورفع كفايتهم الإنتاجية .

وإذا كان الأصل أن الشركة لا تقوم بتوزيع أية مبالغ على المساهمين ما لم تمثل ربحاً حقيقياً، أي زيادة فعلية في أصول الشركة عن خصومها، فإنه لا يجوز مع ذلك طبقاً لنظام الشركات في المملكة أن ينص نظام الشركة على توزيع مبلغ ثابت على

---

(١) يقصد بالمصروفات النفقات التي تدفعها الشركة في سبيل الاستغلال واللازمة لنجاح الشركة كمشروع اقتصادي ويدخل فيها فوائد الديون والضرائب، أما الاستهلاك فيقصد به النقص التدريجي في الأصول الثابتة كالمباني والآلات والسيارات بفعل الزمن والاستعمال، ولكي يبقى رأس المال سليماً حافظاً لقيمته المقيدة في جانب الخصوم فإنه يجب على الشركة أن تقتطع جزءاً من أرباحها السنوية لتغطية هذا النقص التدريجي .

المساهمين لا يجاوز ٥٪ من رأس المال وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة، وهذا هو ما يعرف باسم شرط الفائدة الثابتة، وهو عادة ما يلجأ إليه في الشركات التي لا تنتج أرباحاً على المدى القصير كالشركات الصناعية الكبرى وشركات البترول وشركات السكك الحديدية، والهدف من شرط الفائدة الثابتة هو إغراء الجمهور على الاكتتاب في رأس مال الشركة، ولا تعتبر المبالغ الموزعة على المساهمين بموجب هذا الشرط أرباحاً صورية تقتطع من رأس المال، حيث تنص المادة ١٠٦ من نظام الشركات على أنه إذا لم تحقق الشركة أرباحاً تكفي للوفاء بالنسبة المذكورة فيعتبر ما قبضه المساهمون جزءاً من مصروفات تأسيس الشركة ويخصم من أول أرباح تحققها الشركة بالطريقة التي يعينها نظامها .

ويستفاد من نظام الشركات ومن نموذج نظام شركة المساهمة أن التصرف في الأرباح الصافية يتم وفقاً للقواعد الآتية:

١ ـ خصم جميع المصروفات العمومية والتكاليف الأخرى .

٢ ـ تجنيب ١٠٪ من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي، ويجوز للجمعية العامة العادية وقف هذا التجنيب متى بلغ الاحتياطي المذكور نصف رأس المال .

٣ ـ تجنيب نسبة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي اتفاقي ويتم ذلك بقرار من الجمعية العامة للشركة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة، كما تحدد الجمعية الغرض أو الأغراض المعينة التي يخصص هذا الاحتياطي لمواجهتها .

٤ ـ يوزع من الباقي بعد ذلك دفعة أولى للمساهمين يحدد نسبتها نظام الشركة، وذلك من رأس المال المدفوع .

٥ ـ يخصص بعد ما تقدم نسبة من الباقي يحددها نظام الشركة وذلك كمكافأة لمجلس الإدارة .

٦ ـ يوزع الباقي بعد ذلك على المساهمين كحصة إضافية في الأرباح[1] .

---

(١) انظر المادة (٤٢) من نموذج نظام الشركة المساهمة الصادر بقرار وزير التجارة رقم ٥٨٣ وتاريخ ١٣٨٥/٥/٩هـ المعدل بقرار وزير التجارة رقم ٨٢٧ وتاريخ ١٤١٤/٧/١٥هـ .

ويستحق المساهم حصة في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بالتوزيع، ومن ثم يجوز له المطالبة به ابتداءً من هذا التاريخ وإذا قبضه فإنه يمتنع استرداده ما لم يكن ربحاً صورياً .

الفصل الخامس:

انقضاء شركة المساهمة

٢١٦ ـ تنقضي شركة المساهمة بالأسباب العامة لانقضاء الشركات المنصوص عليها في المادة ١٥ من نظام الشركات السابق دراستها، أما أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي فلا تؤثر في شركة المساهمة نظراً لقيامها على الاعتبار المالي وحده .

وقد اكتفى نظام الشركات في المادتين ١٤٧، ١٤٨ ببيان بعض الأحكام الخاصة بانقضاء شركة المساهمة .

وقد أشارت المادة ١/١٤٧ إلى حالة انقضاء الشركة بسبب انتقال جميع الأسهم إلى مساهم واحد وأوضحت مدى مسئولية هذا المساهم عن ديون الشركة فقررت أنه «إذا انقضت شركة المساهمة بسبب انتقال جميع أسهمها إلى مساهم واحد، كان هذا المساهم مسئولاً عن ديون الشركة في حدود موجوداتها» ويرى البعض أن أساس تحديد مسئولية المساهم الذي اجتمعت الأسهم في يديه بحدود موجودات الشركة وعدم مسئوليته في أمواله الشخصية يرجع إلى أن الشركة هي في الأصل شركة مساهمة وليست شركة تضامن[1]، ولكننا سبق أن رأينا أن اجتماع الأسهم في يد شخص واحد يعتبر أحد الأسباب التلقائية لانقضاء الشركة والتي يترتب عليها الانقضاء بقوة القانون وذلك لتخلف ركن جوهري من الأركان الخاصة بعقد الشركة وهو ركن تعدد الشركاء، كما رأينا أيضاً أنه متى قام أحد أسباب انقضاء الشركة فإن الشركة لا تنحل بمجرد قيام هذا السبب بل تدخل في دور التصفية وتحتفظ بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم لإجراء هذه التصفية، ومن ثم فإن تحديد مسئولية المساهم الذي اجتمعت الأسهم بين يديه عن ديون الشركة في

---

(١) انظر الدكتور محمود بابللي، المرجع السابق، ص٢٤٧ .

هذه الحالة بمقدار موجودات الشركة يعتبر مجرد تطبيق للقواعد العامة في انقضاء الشركات[١] .

كما أشارت نفس المادة في فقرتها الثانية إلى حالة هبوط عدد المساهمين في الشركة إلى ما دون الحد الأدنى وهو خمسة مساهمين، وقررت أنه يجوز لكل ذي مصلحة في هذه الحالة أن يطلب إلى ديوان المظالم، حل الشركة متى انقضت سنة كاملة على هذا الهبوط .

ولولا أن هذا النص الصريح لوجب اعتبار الشركة منقضية بقوة القانون بمجرد هبوط العدد عن الحد القانوني وذلك لأن الأمر يتعلق بتخلف شرط من شروط وجود واستمرار شركة المساهمة، ولذا فإن ديوان المظالم لا يتمتع بسلطة تقديرية في الحكم بالحل أو عدم الحكم به كما هو الأصل في الحكم بحل الشركات، بل يتعين عليه أن يحكم بالحل متى تحقق من توافر شروطه وهي هبوط عدد المساهمين إلى أقل من خمسة واستمرار هذا الوضع لمدة سنة كاملة ومطالبة ذي مصلحة بذلك[٢] .

أما المادة ١٤٨ فقد أوضحت بعض الآثار المترتبة على هلاك ثلاثة أرباع رأس المال حيث نصت على أنه «إذا بلغت خسائر شركة المساهمة ثلاثة أرباع رأس المال وجب على أعضاء مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية للنظر في استمرار الشركة أو حلها قبل الأجل المعين في النظام)، وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام فلا يصح استبعادها بالنص على خلافها في نظام الشركة[٣]، وإذا أهمل مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة غير العادية أو إذا تعذر على هذه الجمعية إصدار قرار في الموضوع فإنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من ديوان المظالم حل الشركة .

---

(١) انظر ما سبق بند رقم ١٢٦ وما يليه، وانظر كذلك حكم محكمة النقض الفرنسية في ٣ أكتوبر ١٩٦٩ وتعليق روجير هوان، المجلة الفصلية للقانون التجاري، ١٩٧٠، ص١٦٤ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٩٢، ويعطي قانون الشركات الفرنسي الجديد المحكمة التجارية التي يطلب منها حل الشركة بسبب هبوط عدد المساهمين عن الحد القانوني (سبعة مساهمين) الحق في منح الشركة ستة شهور على الأكثر لتصحيح وضعها (مادة ٢/٢٤٠ من قانون ٢٤ يوليو ١٩٦٦) .

(٣) انظر رييبر وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٦٠٣ .

وإذا قررت الجمعية العامة غير العادية حل الشركة أو استمرارها، فإن قرارها يجب أن يشهر بالطرق المنصوص عليها في المادة ٦٥ من نظام الشركات (مادة ١/١٤٨).

وينص القانون الفرنسي الجديد على أنه إذا لم تقرر الجمعية العامة غير العادية حل الشركة في هذه الحالة فإنه يتحتم تخفيض رأس مال الشركة بمقدار الخسائر على الأقل[1]، ونعتقد أنه من الأفضل حماية للغير الأخذ بمثل هذا الحكم في المملكة.

---

(١) انظر تفاصيل ذلك جيجلار وايبوليتو «الشركات التجارية» ص٨٩٢ و٨٩٣، وانظر أيضاً هيما رويتيري ومابيلات، المرجع السابق، ج٢، بند رقم ١١٥٣ .

الباب الرابع:

الشركات المختلطة

مقدمـــــة

٢١٧ ـ يقصد بالشركات المختلطة تلك الطائفة من الشركات التي تجمع بين خصائص شركات الأموال وشركات الأشخاص نظراً لقيامها على الاعتبار المالي والاعتبار الشخصي في آن واحد، وهي تشمل على ما سبق أن رأينا شركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة، ومن ثم نقسم دراستنا في هذا الباب إلى فصلين نخصص الأول لشركة التوصية بالأسهم والثاني للشركة ذات المسئولية المحدودة .

٢١٨ ـ تعرف المادة ١٤٩ من نظام الشركات شركة التوصية بالأسهم بأنها «الشركة التي تتكون من فريقين، فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة، وفريق آخر يضم شركاء مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة ولا يسألون عن ديون الشركة إلا بقدر حصصهم في رأس المال» .

فشركة التوصية بالأسهم تشبه شركة التوصية البسيطة من حيث أنها تضم فريقين من الشركاء مختلفين في مركزهما القانوني: شركاء متضامنين يتوافر بالنسبة لهم الاعتبار الشخصي، ومن ثم تكون حصصهم غير قابلة للتداول ويسألون مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة ويتولون وحدهم إدارة الشركة ويكتسبون صفة التاجر ولو لم تكن لهم هذه الصفة دخولهم في الشركة، وشركاء موصين تتحدد مسئوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم في رأس المال ولا يكتسبون صفة التاجر بسبب انضمامهم للشركة ولا يجوز لهم التدخل في الإدارة، ولا يختلف مركزهم عن الشركاء الموصين في شركة التوصية البسيطة إلا من حيث أن شخصياتهم ليست محل اعتبار في الشركة، ومن ثم فإن حصصهم في رأس مال الشركة بأسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية، وعليه فإن شركة التوصية بالأسهم لا تعدو أن تكون شركة تضامن بالنسبة للشركاء المتضامنين وشركة مساهمة بالنسبة للشركاء الموصين[١] .

ولقد انتشرت شركة التوصية بالأسهم على نطاق واسع خلال النصف الأول من القرن التاسع عشر حيث شهدت بعض الدول خلال هذه الفترة ما يعرف «بحمى شركات التوصية بالأسهم»[٢]، وذلك نظراً لأن تأسيس هذه الشركات على خلاف تأسيس شركات المساهمة لم يكن يقتضي الحصول على ترخيص حكومي .

غير أن شركة التوصية بالأسهم بدأت تفقد مكانتها وأهميتها على أثر إجازة من التشريعات تأسيس شركات مساهمة بغير حاجة إلى ترخيص حكومي، وتكاد شركة التوصية بالأسهم تختفي اليوم تماماً من واقع الكثير من الدول نتيجة لظهور

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٣ .

(٢) انظر روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٥٨٣ .

وشيوع الشركة ذات المسئولية المحدودة[١] .

ولما كان نظام الشركات في المملكة لايزال يستلزم لتأسيس شركات المساهمة الحصول على ترخيص حكومي على التفصيل السابق دراسته سواء كان التأسيس فورياً أو متتابعاً، وشركات التوصية بالأسهم تمتاز بحرية التأسيس، فقد يقال أن هذه المزية كفيلة وحدها بتبرير الإبقاء على شركات التوصية بالأسهم إلى جانب شركات المساهمة[٢]، غير أنه لما كنا نطالب بتبسيط إجراءات تأسيس شركات المساهمة خاصة بإعفاء شركات المساهمة التي لا تطرح أسهمها للاكتتاب العام ويقوم فيها المؤسسون بالاكتتاب في جميع الأسهم من قيد الحصول على الترخيص الحكومي، فإن من شأن هذا الاقتراح لو أخذ به في المستقبل أن يجعل الإبقاء في التشريع السعودي على شكل شركة التوصية بالأسهم غير ذي فائدة .

وسوف نتناول دراسة شركة التوصية بالأسهم في مباحث ثلاثة نخصص الأول لتأسيسها والثاني لنشاطها والثالث لانقضائها .

المبحث الأول
تأسيس شركة التوصية بالأسهم

٢١٩ ـ طبقاً لحكم المادة ١٥٥ من نظام الشركات السعودي يخضع تأسيس شركة التوصية بالأسهم لجميع أحكام تأسيس شركة المساهمة وشهرها باستثناء الأحكام الواردة في المادة ٥٢ الخاصة بالمرسوم الملكي المرخص بتأسيس شركة المساهمة ولو طرحت جزءاً من أسهمها للاكتتاب العام .

---

(١) ويذكر الفريد جوفريه أن معظم شركات التوصية بالأسهم القائمة قد تحولت بالفعل إلى شركات مساهمة، مؤلفة المشار إليه سابقاً بند رقم ٢٥٥، وقارن فيما يتعلق بالاتجاه نحو اللجوء إلى الشركة ذات المسئولية المحدودة بند رقم ٢٠٤ من نفس المؤلف، وتعتبر شركة التوصية بالأسهم غائبة تماماً عن الواقع الكويتي رغم النص عليها في قانون الشركات الكويتي، الدكتور أبوزيد رضوان المرجع السابق، بند رقم ٦١١ والدكتور ثروت عبدالرحيم المرجع السابق، بند رقم ١٦١ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٩٣ .

ويبرر البعض عادة إعفاء شركة التوصية بالأسهم من الخضوع لمبدأ الرقابة على التأسيس ولو كانت تطرح أسهمها للجمهور بالمسئولية المطلقة للشريك أو الشركاء المتضامنين في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، فهذه المسئولية تعتبر ضماناً كافياً لجدية الشركة ولحقوق المساهمين والغير[١] غير أن هذا يعتبر إسرافاً في حسن الظن، إذ قد يتخذ البعض من ذلك وسيلة للاحتيال على صغار المدخرين، وذلك عن طريق تأسيس شركة توصية بالأسهم يكون الشركاء المتضامنون فيها من الأشخاص المعسرين يطرحون أسهمها للاكتتاب العام بغية ابتزاز أموال الناس بالباطل[٢]، صحيح أن تطبيق قواعد شركات المساهمة على شركات التوصية بالأسهم خاصة فيما يتعلق بكيفية الاكتتاب وتدخل البنوك وإيداع المبالغ المحصلة وقيود تداول أسهم المؤسسين قد قلل من احتمالات الضرر الذي يلحق بالمكتتبين، إلا أن ذلك لا يعادل الرقابة التي تباشرها الحكومة قبل الترخيص بإنشاء الشركة[٣] .

وتتكون شركة التوصية بالأسهم من شريك متضامن على الأقل ومن شركاء موصين مساهمين لا يقل عددهم عن أربعة (مادة ١٤٩)، ويوقع عقد الشركة ونظامها جميع الشركاء المتضامنين وغيرهم من المؤسسين، ويبين نظام الشركة أسماء الشركاء المتضامنين، ويجب أن يكون نظام الشركة مطابقاً لأنموذج شركة التوصية بالأسهم الصادر بقرار من وزير التجارة (مادة ١٥١) .

ويجب ألا يقل رأس مال الشركة عن مليون ريال سعودي[٤] ولا يقل المدفوع فيه عند التأسيس عن النصف (مادة ١٥٠/١)، كما يجب أن يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وغير قابلة للتجزئة ولا تقل قيمة

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٣٣ .

(٢) انظر روديير وهوان، المرجع السابق، بند رقم ٥٨٣، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٠، الدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٦٧٧ .

(٣) قارن الدكتور علي جمال الدين عوض، حيث يرى أن تطبيق قواعد تأسيس شركات المساهمة على تأسيس شركات التوصية بالأسهم الذي تقرر حماية للادخار العام قد قطع السبيل على التحايل، المرجع السابق، بند رقم ٦٠٤ .

(٤) عدلت المادة (١٥٠) من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ .

السهم الإسمية عن خمسين ريالاً سعودياً، وتسري على هذه الأسهم طبقاً لنص المادة ١٥٥ كافة أحكام أسهم شركات المساهمة والحقوق والالتزامات الخاصة بها[١] .

غير أنه يلاحظ أن أنصبة الشركاء المتضامنين ولو أنها تتخذ شكل الأسهم حسبما تقضي به المادة ١٥٠ من نظام الشركات ـ حيث أن هذه المادة لم تفرق بين أنصبة الشركاء المتضامنين وأنصبة الشركاء الموصين المساهمين ـ إلا أن هذه الأسهم تخضع لحكم الحصص في شركة التضامن وذلك تطبيقاً لنص المادة ١٥٤ من نظام الشركات الذي يقضي صراحة بأن «تسري على الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم نفس الأحكام التي تسري على الشركاء المتضامنين في شركة التضامن» .

والراجح أن شركة التوصية بالأسهم لا تستطيع، في ظل نصوص نظام الشركات الحالي أن تصدر حصص تأسيس كما هو الحال في شركات المساهمة، حيث أن المادة ١٥٥ من نظام الشركات والتي قررت سريان بعض أحكام شركة المساهمة على شركة التوصية بالأسهم لم تتضمن أية إشارة إليها[٢] .

المبحث الثاني
نشاط شركة التوصية بالأسهم

٢١١ ـ عنوان الشركة:

لشركة التوصية بالأسهم عنوان يتألف من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين وحدهم، وإذا دخل في عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين المساهمين كان مسئولاً بالتضامن قبل الغير عن ديون الشركة[٣] .

---

(١) وتطبيقاً لذلك يجوز للشركاء الموصين المساهمين طلب التفتيش على الشركة .

(٢) ويأخذ بنفس الحكم فيما يتعلق بسندات القرض، انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٢٩٥، وقارن عكس ذلك الدكتور محمود بابللي، المرجع السابق، ص٢٥٩ حيث يرى أنه يحق لشركة التوصية بالأسهم إصدار سندات وحصص تأسيس .

(٣) ويسري على هذا العنوان كافة الأحكام الأخرى المنصوص عليها في المادة ٣٧ والفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٧ من نظام الشركات .

٢٢١ ـ إدارة الشـــركـة:

خصص نظام الشركات الشركاء المتضامنين بإدارة شركة التوصية البسيطة، أما الشركاء المساهمون فتقتصر مشاركتهم على أعمال الإدارة الداخلية، وذلك عن طريق مجلس الرقابة والجمعية العامة .

١ ـ **المديرون**: تقضي المادة ١٥٢ من نظام الشركات بأن «يدير شركة التوصية بالأسهم شريك متضامن أو أكثر، وتسري على سلطتهم ومسئوليتهم وعزلهم أحكام المديرين في شركة التضامن» ولما كانت المادة ١٥١ تستلزم أن يبين في نظام الشركاء من عين من الشركاء المتضامنين مديرين للشركة، فإن المدير أو المديرين في شركة التوصية بالأسهم لا يكونون إلا شركاء متضامنين ومديرين اتفاقيين أو نظاميين، وهذا الحكم يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز أن يعهد بإدارة هذه الشركة إلى الشركاء المساهمين أو الغير[١] .

ويترتب على ذلك أن مدير شركة التوصية بالأسهم لا يمكن عزله إلا بتعديل نظام الشركة لأن تعيينه يعتبر عنصراً من عناصر النظام نفسه، ولما كان تعديل نظام الشركة لا يتم إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين ما لم ينص نظام الشركة بغير ذلك (مادة ٣/١٥٥). فإن المدير يكون غير قابل للعزل إلا بحكم من القضاء متى توفر المسوغ المشروع، ويترتب على الحكم بالعزل انقضاء الشركة، وتعتبر عدم قابلية المدير للعزل أكبر ميزة لشركة التوصية بالأسهم على شركة المساهمة حيث يجوز عزل المدير دائماً[٢] .

وفيما عدا ذلك تسري على مديري شركة التوصية بالأسهم كافة أحكام مجلس إدارة شركة المساهمة سواء من حيث السلطات أو المسئولية (مادة ٤/١٥٥) .

٢ ـ **مجلس الرقابة**: يتألف مجلس الرقابة من ثلاثة شركاء مساهمين على

---

(١) قارن الدكتور محمود بابللي، حيث يرى أن إدارة شركة التوصية بالأسهم يجوز أن يعهد بها إلى الغير بموافقة الشركاء المتضامنين، المرجع السابق، ص٢٦٠ .

(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٣٤ .

الأقل تعينهم الجمعية العامة للمساهمين فور التأسيس، ولا يكون للشركاء المتضامنين رأي في هذا التعيين (مادة ١٥٣)، ويتولى هذا المجلس مهمة الرقابة على أعمال المديرين نيابة عن الشركاء المساهمين، ومن ثم يكون له أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها وأن يقوم بجرد الصندوق والأوراق المالية والوثائق المثبتة لحقوق الشركة والبضائع الموجودة لديها، وأن يبدي الرأي في الأمور التي يعرضها عليه مدير الشركة وفي التصرفات التي يعلق نظام الشركة مباشرتها على إذن سابق منه (مادة ٢/١٥٣)، ويقدم مجلس الرقابة إلى الجمعية العامة للمساهمين في نهاية كل سنة مالية تقريراً عن نتائج رقابته على أعمال الشركة، وله أن يدعو الجمعية العامة للانعقاد إذا تبين وقوع مخالفة جسيمة في إدارة الشركة ولا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها إلا إذا علموا بما وقع من أخطاء وأهملوا إخطار الجمعية العامة بها (مادة ٤/١٥٣) .

الجمعية العامة للمساهمين: لشركة التوصية بالأسهم جمعية عامة تضم جميع الشركاء المساهمين. ويسري على هذه الجمعية الأحكام الخاصة بجمعيات المساهمين في شركات المساهمة، وتنعقد هذه الجمعية مرة على الأقل في السنة وذلك لمناقشة التقارير المقدمة من المديرين ومراقبي الحسابات ومجلس الرقابة وتصادق على الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، كما تملك حق عزل أعضاء مجلس الرقابة وكذلك حق تعيين وعزل مراقبي الحسابات طبقاً للأحكام المقررة في شركات المساهمة، غير أن الجمعية العامة في شركة التوصية بالأسهم لا تملك حق عزل المديرين كما لا يجوز لها أن تصادق على تصرفات تتصل بعلاقات الشركة بالغير أو أن تعدل نظام الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين (مادة ٣/١٥٥) إلا إذا قضى نظام الشركة بغير ذلك.

توزيع الأرباح والخسائر:

يسري على توزيع الأرباح والخسائر في شركة التوصية بالأسهم القواعد المقررة في شركة المساهمة مع ملاحظة المسئولية الشخصية المطلقة لجميع الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة وذلك سواء اشتركوا في الإدارة أم لم يشتركوا وسواء دخلت أسماؤهم في عنوان الشركة أو لم تدخل .

المبحث الثالث
انقضاء شركة التوصية بالأسهم

٢٢٢ ـ تنقضي شركة التوصية بالأسهم بالأسباب العامة لانقضاء الشركات، كما تنقضي أيضاً بانسحاب أحد الشركاء المتضامنين أو وفاته أو بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه ما لم ينص نظام الشركة على غير ذلك، وذلك نظراً لتوافر الاعتبار الشخصي بالنسبة للشركاء المتضامنين (مادة ١/١٥٦)، أما خروج الشريك المساهم أو وفاته أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه فلا يؤدي إلى انقضاء الشركة لأن شخصيته ليست محل اعتبار في الشركة .

كذلك تنقضي شركة التوصية بالأسهم بأسباب الانقضاء الخاصة بشركة المساهمة مع مراعاة أنه إذا انتقلت جميع الأسهم إلى شريك واحد متضامن فإن هذا الشريك لا يكون مسئولاً فقط في حدود موجودات الشركة، كما هو الحال بالنسبة للشريك المساهم، وإنما يبقى مسئولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة (مادة ٢/٥٦) وهذا حكم طبيعي لأن مسئولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة لا تقتصر على فترة قيام الشركة وإنما تمتد إلى فترة التصفية .

الفصل الثاني:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٢٢٣ ـ الشركة ذات المسئولية المحدودة هي أحدث أشكال الشركات حيث يرجع الفضل في وضع أول تنظيم تشريعي لها إلى القانون الألماني الصادر بتاريخ ٢٠ أبريل ١٨٩٢، وقد اقتبسها المشرع الفرنسي بقانون ٧ مارس ١٩٢٥، وعن هذا التشريع الأخير أساساً نقلت معظم التشريعات العربية أحكام الشركة ذات المسئولية المحدودة .

ولم يرد في نظام المحكمة التجارية في المملكة، عند التعرض للشركات التجارية، تسمية لهذه الشركة، ولكن البعض يرى أن الشركة ذات المسئولية المحدودة هي في بدايتها شركة الضمان التي نص عليها نظام المحكمة التجارية في المادة ١١ و١٤ منه وبذلك يكون التشريع التجاري في المملكة وفقاً لهذا الرأي أسبق من غيره من التشريعات العربية في إقرار هذه الشركة والنص عليها كما أن التشريع الإسلامي الذي أقرها واعترف بها يعتبر أسبق من غيره من التشريعات العالمية في تشريع هذه الشركة(١) .

وقد عالج نظام الشركات الصادر عام ١٣٨٥هـ الشركة ذات المسئولية المحدودة في الباب السابع منه وأفرد لتنظيمها المواد ١٥٧ إلى ١٨٠ .

ولقد صادفت الشركة ذات المسئولية المحدودة نجاحاً كبيراً في فرنسا لدرجة أن بلغ عدد الشركات التي اتخذت هذا الشكل القانوني أكثر من نصف عدد الشركات التجارية كما يعج الواقع في المملكة بالكثير من هذه الشركات حيث بلغ عدد المسجل منها في سجل الشركات بوزارة التجارة في مدينة الرياض وحدها

---

(١) انظر الدكتور محمود بابللي، المرجع السابق، ص٢٧٧ .

Corinne Bouffandeau (La S.A.R.L) Editions de Vecchi, Paris, 1978, P. 11.

عام ١٣٩٩هـ ٤٧٥ شركة في حين لم يسجل خلال نفس الفترة من أشكال الشركات الأخرى سوى ٥ شركات مساهمة و٥٠ شركة توصية بسيطة و٢٣٠ شركة تضامن[١] .

ويرجع سبب انتشار الشركة ذات المسئولية المحدودة إلى كونها أكثر أشكال الشركات ملاءمة للمشروعات الاقتصادية الصغيرة والمتوسطة حيث أنها تسمح للشركاء جميعاً بتحديد مسئولية كل منهم بقدر حصته في رأس مال الشركة مع الاحتفاظ بالإدارة في ذات الوقت، وهو ما لا تتيحه شركة التضامن أو شركة التوصية، كما أنها تمكن الشركاء من الإفادة من مزايا الشركة المساهمة دون حاجة إلى اللجوء إلى هذا الشكل وما يقتضيه من نفقات باهظة وإجراءات تأسيس معقدة ومن حد أدنى من رأس المال والشركاء، كما أن شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة يضمن توافر الاعتبار الشخصي بين الشركاء عن طريق تقييد انتقال حصص الشركاء ويمكن في نفس الوقت المشروعات القائمة من الاستمرار إذا ما طرأ على منشئيها ما يحول دون استمرارهم في القيام على شئونها بسبب التقاعد أو المرض أو الموت بدلاً من تصفيتها أو تحويلها إلى شركة مساهمة[٢]، والواقع أنه كثيراً ما يلجأ إلى شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة لتحويل مشروع فردي إلى شركة يملك صاحب المشروع الجانب الأكبر من حصصها ويحتفظ بحق إدارتها ومع ذلك تتحدد مسؤوليته بقيمة هذا الحصص[٣] .

وهكذا يتضح أن الشركة ذات المسئولية المحدودة شركة مختلطة تقوم على أساس الجمع بين خصائص شركات الأشخاص، وخصائص شركات الأموال، ففيها من شركات الأشخاص أن الأعتبار الشخصي متوفر فيها نظراً لتحديد عدد الشركاء بما لا يزيد عن خمسين شريكاً، ولأن الشركاء فيها أصحاب حصص وليسوا مساهمين ولأن هذه الحصص لا تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية بل يخضع

---

(١) انظر التقرير الخاص بـ «انجازات إدارة الشركات خلال عام ١٣٩٩هـ» المشار إليه فيما سبق، ص٣ .

(٢) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٥٤٩، الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٤٢ .

(٣) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٣٠٠ .

انتقالها لاسترداد الشركاء، ولأنه لا يجوز تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام، ولأنه يجوز لها أن تتخذ عنواناً يتضمن اسم شريك أو أكثر .

وفيها من شركات الأموال أن الاعتبار المالي ملحوظ فيها نظراً لأن كل شريك فيها لا يكون مسئولاً عن ديون الشركة إلا بقدر حصته فيها، ولأن وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه أو انسحابه لا يترتب عليه انقضاء الشركة، ولأنه يجوز التنازل عن الحصص بشروط معينة، ولأنه يجوز للشركة أن تتخذ لها اسماً مستمداً من غرضها، ولأن إدارتها والرقابة عليها تسير على نظام يقترب من النظام المعمول به في شركة المساهمة[1] .

وندرس الشركة ذات المسؤولية المحدودة في أربعة مباحث:

نعرض في أولها خصائص الشركة، ونتكلم في الثاني عن قواعد تأسيسها، ونبين في الثالث النظام القانوني الذي يحكم نشاطها، ونعالج في الرابع طرق انقضائها .

المبحث الأول
خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٢٢٤ ـ تعرف المادة ١٥٧ من نظام الشركات الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأنها «الشركة التي تتكون بين شريكين أو أكثر مسؤولين عن ديون الشركة بقدر حصصهم في رأس المال ولا يزيد عدد الشركاء في هذه الشركة عن خمسين» .

لقد ركزت هذه المادة في تعريفها للشركة ذات المسئولية المحدودة على أهم خصيصتين لها وهما تحديد عدد الشركاء في الشركة والمسئولية المحدودة للشركاء، غير أن هناك خصائص أخرى لم يذكرها النص مع أنها من مقومات الشركة ذات

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٥١، الدكتور علي يونس، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٨ .

المسئولية المحدودة كحظر الالتجاء إلى الاكتتاب العام، وتقسيم رأس المال إلى حصص غير قابلة للتداول بالطرق التجارية، وجواز أن يكون للشركة عنوان يتضمن اسم شريك أو أكثر. **وسنتناول هذه الخصائص بشيء من التفصيل فيما يلي:**

٢٢٥ ـ أولاً: تحديد عدد الشركاء:

لقد حددت المادة ١٥٧ السابق الإشارة إليها الحد الأدنى لعدد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة بشريكين والحد الأقصى بخمسين شريكاً والغرض من هذا التحديد هو قصر هذا الشكل من الشركات على المشروعات الصغيرة والمتوسطة والمحافظة على وجود الاعتبار الشخصي بين الشركاء.

وتحديد الحد الأقصى لعدد الشركاء بخمسين شريكاً يعتبر كبيراً نسبياً ولا يتفق مع طبيعة هذه الشركة، لذا تحدد بعض التشريعات التجارية الحد الأقصى لعدد الشركات في هذه الشركة بخمسة وعشرين شريكاً[١].

ويلاحظ أنه خلافاً لبعض التشريعات التي تقصر الدخول في الشركة ذات المسئولية المحدودة على الأشخاص الطبيعيين، فليس هناك ما يمنع في النظام السعودي من دخول الأشخاص المعنوية كشركاء في هذه الشركة[٢].

٢٢٦ ـ ثانياً: تحديد المسؤولية:

لا يسأل الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ديون الشركة إلا بقدر حصته في رأس المال، وهذه الخصيصة هي أساس تسمية هذه الشركة وهي تسمح للشركاء بتحديد مسئوليتهم عن مخاطر المشروع دون حاجة إلى الالتجاء إلى شكل شركة المساهمة، ومن ثم فهي تجعل الشريك في هذه الشركة في مركز يماثل

---

(١) ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع السوري، وقد حدد التشريع اللبناني الحد الأقصى بعشرين شريكاً باستثناء حالة انتقال الحصص بالميراث حيث يجوز أن يرتفع عدد الشركات إلى ثلاثين، انظر الدكتور أبوزيد رضوان، المرجع السابق، ص٣٠٠ هامش ٢٨.

(٢) ويتفق النظام السعودي في موقفه هذا مع القانون الفرنسي، انظر كورين بوفاندو، المرجع السابق، ص٨٠.

الشريك في شركة المساهمة .

بيد أنه يلاحظ أن مسؤولية الشركة ذات المسؤولية المحدودة ذاتها عن ديونها ليست محدودة، بل هي مطلقة في جميع أموالها، ولكن مسئولية الشركاء فيها هي المحدودة بقدر حصة كل منهم في رأس المال[١] .

٢٢٧ ـ ثالثاً: حظر الالتجاء إلى الاكتتاب العام:

لا يجوز تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو زيادة رأس مالها أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام. ومن ثم لا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات تطرح لاكتتاب الجمهور، والهدف من هذا الحظر هو المحافظة على توافر الاعتبار الشخصي بين الشركاء .

٢٢٨ ـ رابعاً: عدم قابلية الحصص للتداول بالطرق التجارية :

يقسم رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص متساوية القيمة، غير أن هذه الحصص لا يجوز أن تكون ممثلة في صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية وذلك مراعاة للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة .

ولكن هذه الحصص ليست محبوسة عن التداول كما هو الشأن بالنسبة للحصص في شركات الأشخاص، فالشريك يجوز له أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير وفقاً لشروط عقد الشركة، ومع ذلك إذا أراد الشريك التنازل عن حصته بعوض للغير، وجب عليه أن يخطر باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة بشروط التنازل، وفي هذه الحالة يكون لكل شريك الحق في أن يطلب استرداد الحصة بثمنها الحقيقي .

فإذا انقضت ثلاثون يوماً من تاريخ الإخطار دون أن يستعمل أحد الشركاء حقه في الاسترداد، كان لصاحب الحصة الحق في التصرف فيها بشرط ألا يؤدي ذلك إلى زيادة عدد الشركاء في الشركة عن الخمسين شريكاً .

---

(١) الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٤٥

وإذا استعمل حق الاسترداد أكثر من شريك وكان التنازل يتعلق بجملة حصص، قسمت هذه الحصص بين طالبي الاسترداد بنسبة حصة كل منهما في رأس المال، أما إذا تعلق التنازل بحصة واحدة، أعطيت هذه الحصة للشركاء الذين طلبوا الاسترداد بشرط ألا تتجزأ هذه الحصة في مواجهة الشركة .

وإذا كان التنازل عن الحصة بغير عوض، وجب على الشريك طالب الاسترداد دفع قيمتها وفقاً لآخر جرد أجرته الشركة .

غير أن حق الاسترداد لا يسري في حالة انتقال الحصص بالإرث أو بالوصية (مادة ١٦٥)، إنما يشترط في هذه الحالة أيضاً عدم الإخلال بالحد الأقصى لعدد الشركاء، وهو خمسون شريكاً .

ويتم التصرف في هذه الحصص طبقاً للأحكام التي تضمنتها المادة ١٦٦ من نظام الشركات التي ألزمت الشركات ذات المسئولية المحدودة بإعداد سجل خاص بها يقيد به أسماء الشركاء وعدد الحصص المملوكة لكل منهم في رأس مال الشركة والتصرفات التي ترد على هذه الحصص، ولا تعتبر هذه التصرفات نافذة في حق الشركة أو في مواجهة الغير إلا بعد قيدها في هذا السجل، بما مؤداه أنه بمجرد استيفاء التصرف الناقل للملكية لأوضاعه النظامية وقيده في السجل المذكور يكون هذا التصرف منتجاً لآثاره في نقل ملكية الحصص إلى المتصرف إليه بما لها من حقوق وما عليها من التزامات بما في ذلك اكتساب المتصرف إليه صفة الشريك وحلوله محل المتصرف، إلا أنه ونظراً للآثار المتقدمة التي تترتب على التصرف في الحصص التي يتكون منها رأس مال الشركة وما ينتج عنها من تغيير في أسماء الشركاء وحلول المتصرف إليه محل المتصرف في الشركة ـ على النحو المتقدم بيانه ـ واستجابة للاعتبارات العملية التي توجب إعلام الغير المتعاملين مع الشركة بما يطرأ عليها من تغيير، فقد جرى العمل بوزارة التجارة على تكليف الشركاء بالنشر عن التصرف الناقل للملكية وعن التغيير في أسماء الشركاء الذي يحدث نتيجة لذلك في جريدة يومية توزع في المركز الرئيسي للشركة قبل قيد التصرف في سجل الشركة، ونعتقد أن هذه الوسيلة لا تصطدم مع أحكام النظام وتحقق إعلام الكافة بالتغييرات التي تتم في ملكية الحصص التي يتكون منها رأس مال الشركة .

٢٢٩ ـ خامساً: اسم الشركة:

يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة أن تتخذ اسماً خاصاً مشتقاً من غرضها كما هو الشأن في شركات الأموال، كما يجوز لها أن تتخذ عنواناً يتضمن اسم شريك أو أكثر كما هو الحال في شركات الأشخاص (مادة ١٦٠) .

والنص على جواز أن يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة عنوان أمر غير مفهوم، إذ أن المقصود من دخول اسم الشريك في عنوان شركات الأشخاص هو ائتمان الشركة بإعلام الغير بوجود المسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فمسؤولية كل شريك عن ديون الشركة محدودة بمقدار حصته في رأس المال، لذلك فقد أجمع الفقه المقارن على انتقاد هذا الحكم[1]، ومع ذلك نعتقد أن دخول اسم الشريك في عنوان الشركة لا يخلو من الفائدة خاصة إذا كان صاحب هذا الاسم له مكانته وسمعته التجارية، الأمر الذي سيكون له أثره في دعم الثقة في هذه الشركة من جانب المتعاملين معها .

ويجب أن يضاف إلى اسم الشركة أو عنوانها عبارة «شركة ذات مسؤولية محدودة» وذلك تطبيقاً للمادة ١٢ من نظام الشركات التي تقضي صراحة بأن «جميع العقود والمخالصات والإعلانات وغيرها من الأوراق التي تصدر عن الشركة يجب أن تحمل أسمها وبياناً عن نوعها ومركزها الرئيسي...» .

---

(١) انظر هامل ولاجارد، المرجع السابق، بند رقم ٧٨٨، ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٩١٤، هيمار وتيري ومابيلات، ج١، بند رقم ٣٧٩، الدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٥٥١، الدكتور محمد وسمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٣٨٣،الدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٦٢٧ .

المبحث الثاني
تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٢٣٠ ـ يجب لتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة توافر الأركان الموضوعية العامة للعقد والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة بالإضافة إلى الأركان الشكلية التي سبق دراستها[١] .

بيد أنه يلاحظ فيما يتعلق بغرض الشركة أنه وإن كان الأصل جواز تأسيس الشركة ذات المسئولية المحدودة للقيام بأي غرض مدنياً كان أو تجارياً طالما كان هذا الغرض مشروعاً، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل ما نصت عليه المادة (١٥٩) من نظام الشركات التي تقضي بأنه «لا يجوز أن يكون غرض الشركة ذات المسئولية المحدودة القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك»، وعلة هذا الاستثناء أن هذه الأعمال تتعلق باستثمار أموال الغير وتتضمن كثيراً من الأخطار مما يخشى معه إفلاس الشركة وضياع حقوق الغير بسبب ضآلة رأس مال الشركة وبسبب مسئولية الشركاء المحدودة عن ديونها، فأراد النظام حماية لصالح المستثمرين إبعادها عن هذه الميادين[١] .

---

(١) وتنص المادة ١٦١ من نظام الشركات على أن تؤسس الشركة ذات المسئولية المحدودة بمقتضى عقد يوقعه جميع الشركاء، ويشتمل على البيانات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة على أن يكون من بينها البيانات الآتية:

١ ـ نوع الشركة واسمها وغرضها ومركزها الرئيسي .

٢ ـ أسماء الشركاء ومحال إقامتهم ومهنتهم وجنسياتهم .

٣ ـ أسماء المديرين سواء كانوا من الشركاء أو من غيرهم .

٤ ـ أسماء أعضاء مجلس الرقابة إن وجد .

٥ ـ مقدار رأس المال ومقدار الحصص النقدية والحصص العينية ووصف تفصيلي للحصص العينية وقيمتها وأسماء مقدميها .

٦ ـ إقرار الشركاء بتوزيع جميع حصص رأس المال والوفاء بقيمة هذه الحصص كاملة .

٧ ـ طريقة توزيع الأرباح .

٨ ـ تاريخ بدء الشركة وتاريخ انتهائها .

٩ ـ شكل التبليغات التي قد توجهها الشركة إلى الشركاء .

(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٥٥، الدكتور علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٥٥٦ .

ولا يوجد حد أعلى لرأس مال الشركة ذات المسئولية المحدودة وإنما وضعت المادة ١٥٨ من نظام الشركات حداً أدنى له حيث استلزمت ألا يقل عن خمسمائة ألف ريال سعودي[1]، ويجب أن يقسم رأس المال إلى حصص متساوية القيمة ولا يجوز أن تكون هذه الحصص ممثلة في صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية .

وتكون الحصص غير قابلة للتجزئة في مواجهة الشركة، فإذا تعدد مالكوا الحصة جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتصلة بها إلى أن يختار مالكوها من بينهم من يعتبر مالكاً منفرداً لها في مواجهة الشركة، ويجوز للشركة أن تحدد لهؤلاء ميعاد لإجراء هذا الاختيار وإلا كان من حقها بعد انقضاء الميعاد أن تبيع الحصة لحساب مالكيها وفي هذه الحالة تعرض الحصة على الشركاء ثم على الغير (مادة ١٥٨/٢) .

ولا يتم تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية والحصص العينية على جميع الشركاء وتم الوفاء الكامل بها (مادة ١٦٢/١) .

فلا يكفي إذن الوفاء بربع قيمة الحصة النقدية كما هو الحال في شركة المساهمة، بل لابد من الوفاء الكامل عند التأسيس بكل قيمة الحصة النقدية وذلك استكمالاً لضمان الدائنين الذي سبقت الإشارة إلى ضعفه في هذا النوع من الشركات، ويجب أن تودع قيمة الحصص النقدية أحد البنوك التي يعينها وزير التجارة، ولا يجوز للبنك صرفها إلا لمديري الشركة بعد تقديم الوثائق الدالة على شهر الشركة بالطرق المقررة نظاماً .

ولم يضع نظام الشركات إجراءات خاصة لتقييم الحصص العينية كما فعل بالنسبة لشركة المساهمة واكتفى بتقرير مسؤولية الشركاء التضامنية والشخصية في مواجهة الغير عن صحة تقدير هذه الحصص الواردة في عقد التأسيس، ولكن لا تسمع دعوى المسئولية في هذه الحالة بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ استيفاء إجراءات شهر الشركة (مادة ١٦٢/٣) .

---

(١) عدلت المادة ١٥٨ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ .

وتعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة باطلة طبقاً لنص المادة ١٦٣ من نظام الشركات بالنسبة لكل ذي مصلحة إذا زاد عدد الشركاء فيها عن الحد الأقصى وهو خمسون شريكاً، وإذا قل رأس مالها عن الحد الأدنى وهو خمسمائة ألف ريال، أو إذا لجأت إلى الاكتتاب العام، أو كان غرضها القيام بأعمال التأمين أو الادخار أو البنوك، أو إذا لم يتضمن العقد التأسيسي البيانات الإلزامية التي حددتها المادة ١٦١، أو إذا لم يتم الاكتتاب في جميع الحصص أو الوفاء بكامل قيمتها أو إيداع الحصص النقدية أحد البنوك المعتمدة، وهذا البطلان يجوز للشركاء أن يتمسكوا به فيما بينهم، ولكن لا يجوز لهم أن يحتجوا به في مواجهة الغير (مادة ١/١٦٣) .

ومتى تقرر البطلان كان الشركاء الذين تسببوا فيه مسئولين مع المديرين بالتضامن في مواجهة باقي الشركاء والغير عن تعويض الضرر المترتب على هذا البطلان (مادة ٢/١٦٣) .

ويقع على عاتق مديري الشركة واجب شهر الشركة خلال الثلاثين يوماً التالية لتأسيسها، وتتحصل إجراءات شهر الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القيام بما يلي:

١ ـ نشر ملخص عقد الشركة في الجريدة الرسمية على نفقة الشركة .
٢ ـ قيد الشركة في سجل الشركات بالإدارة العامة للشركات التابعة لوزارة التجارة .
٣ ـ قيد الشركة في مكتب السجل التجاري الذي يقع في دائرته مركزها الرئيسي .

وتشهر بنفس الإجراءات التعديلات التي تطرأ على عقد الشركة (مادة ١٦٤) .

المبحث الثالث
نشاط الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٢٣١ ـ تنقسم دراستنا لنشاط الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى فرعين:

نعرض في الأول لهيئات الإدارة، ونتكلم في الثاني عن مالية الشركة .

الفــرع الأول
إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٢٣٢ ـ يقترب نظام الإدارة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من نظام الإدارة في شركة المساهمة حيث يدير الشركة مدير أو أكثر تحت إشراف مجلس الرقابة وهيمنة الجمعية العامة للشركاء .

٢٣٣ ـ أولاً: المديـــرون:

يدير الشركة مدير أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم بمقابل أو بغير مقابل، ويعين الشركاء المديرين في عقد الشركة أو في عقد مستقل لمدة معينة أو غير معينة .

ويجوز أن ينص عقد الشركة على تكوين مجلس إدارة من المديرين في حالة تعددهم ويحدد العقد طريقة العمل في هذا المجلس والأغلبية اللازمة لقراراته، وتلتزم الشركة بأعمال المديرين التي تدخل في حدود سلطتهم المشهرة بالطرق النظامية (مادة ١٦٧) .

وفيما يتعلق بعزل المديرين كانت المادة (١٦٨) قبل تعديلها بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤٠٢/٧/٣٠هـ تقضي بأن «لا يجوز عزل المديرين المعينين في عقد الشركة أو في عقد مستقل إلا لمسوغ شرعي» (مادة ١/١٦٨)، فإذا تم عزل المديرين أو أحدهم دون مسوغ شرعي، فإن العزل يقع، ويقتصر حق المدير المعزول على مطالبة الشركة بالتعويض، لأن القول بعدم وقوع العزل في مثل هذا الفرض يؤدي إلى نتيجة غريبة لا يتصور أن يعتمدها القانون، وهي أن المدير المعين بعقد مستقل عن عقد الشركة يصبح في مركز شبيه بمركز المدير النظامي أو الاتفاقي في شركات الأشخاص ولا يقع عزله إلا قضاء ولمسوغ مشروع، في حين أن العكس هو الصحيح، أي أن القانون يسوي في الحكم بين مدير الشركة ذات المسئولية المحدودة وأعضاء مجلس إدارة شركة

المساهمة فيجيز عزلهم ولو كانوا قد عينوا في عقد الشركة ذاته[1] وقد عدل هذا النص بالمرسوم الملكي المشار إليه فأجاز للشركاء عزل المديرين سواء كانوا معينين في عقد الشركة أو في عقد مستقل، والفرض أن يكون العزل لمسوغ مشروع فإذا تم عزل المدير دون مسوغ فيكون له الحق في التعويض .

ويسأل المديرون بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام نظام الشركات أو نصوص عقد الشركة أو بسبب ما يصدر منهم من أخطاء في أداء عملهم، ويعتبر كأن لم يكن، أي باطلاً، كل شرط يقضي بإعفائهم من المسئولية (مادة ٢/٦١٨) .

وكان نص المادة (١٦٨) قبل تعديلها يقضي بأنه فيما عدا حالتي الغش والتزوير، تنقضي دعوى المسؤولية المقررة للشركة بموافقة الشركاء على إبراء ذمة المديرين من مسؤولية إدارتهم، أي بالمخالصة الصادرة إليهم من الجمعية العامة في نهاية السنة المالية، وفي جميع الأحوال لا تسمع الدعوى بعد انقضاء سنة من تاريخ الموافقة وقضى التعديل بأنه لا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية موافقة الشركاء على إبراء ذمة المديرين، كما قضى بأن لا تسمع دعوى المسئولية.بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف الفعل الضار .

٢٣٤ ـ ثانياً: مجلس الرقابة:

للشركاء غير المديرين حق الرقابة والإشراف على أعمال الشركة، فإذا كان عددهم عشرين فأقل كان لكل منهم أن يوجه النصح للمديرين وأن يطلب الاطلاع في مركز الشركة على أعمالها وأن يفحص دفاترها ووثائقها وذلك في خلال الخمسة عشر يوماً السابقة على التاريخ المحدد لعرض الحسابات الختامية السنوية على الشركاء، ويعتبر باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك (مادة ٣/١٧١) .

أما إذا زاد عدد الشركاء في الشركة عن العشرين، فإن رقابتهم المباشرة قد تؤدي إلى عرقلة أعمال الشركة، ولهذا فقد استلزم نظام الشركات في هذه الحالة

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولي «دروس...» بند رقم ٣٠٤ .

النص في عقد الشركة على تعيين مجلس رقابة يتكون من ثلاثة شركاء على الأقل يقوم نيابة عن الشركة بمهمة الرقابة على أعمال الشركة وإبداء الرأي في الأمور التي يعرضها عليه مدير الشركة وفي التصرفات التي يعلق نظام الشركة مباشرتها على إذن مسبق من هذا المجلس .

ولمجلس الرقابة أن يدعو الجمعية العامة للشركاء للانعقاد إذا تبين وقوع مخالفة جسيمة في إدارة الشركة، ويقدم المجلس إلى الجمعية العامة للشركاء في نهاية كل سنة مالية تقريراً عن نتائج رقابته على أعمال الشركة .

ولا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين أو نتائجها إلا إذا علموا بما وقع من أخطاء وأهملوا أخطار الجمعية العامة للشركاء بها .

ويلاحظ أن وجود مجلس الرقابة إلزامي متى زاد عدد الشركاء عن العشرين، فإذا كان عدد الشركاء وقت تأسيس الشركة يقل عن هذا العدد ثم زاد عن العشرين بعد التأسيس، وجب على الشركاء أن يقوموا في أقرب وقت بتعيين مجلس للرقابة (مادة ١٧٠) .

كما أن وجود مجلس الرقابة لا يغني إطلاقاً عن وجود مراقب للحسابات حيث يلزم أن يكون لكل شركة ذات مسئولية محدودة أياً كان عدد الشركاء فيها مراقب حسابات أو أكثر وفقاً للأحكام المقررة في باب شركة المساهمة (مادة ١٦٩) .

٢٣٥ ـ ثالثاً: الجمعية العامة للشركاء:

للشركة ذات المسؤولية المحدودة جمعية عامة تضم جميع الشركاء، ويكون فيها لكل حصة صوت ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك، ومن ثم يكون لكل شريك عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي يمتلكها، حيث لا يوجد حد أقصى لعدد الأصوات التي قد تكون للشريك الواحد، ويجوز لكل شريك أن يوكل عنه كتابة شريكاً آخر من غير المديرين في حضور الجمعية العامة للشركاء وفي التصويت ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك (مادة ٣/١٧١) .

وتعقد الجمعية العامة بدعوة من المديرين وفقاً للأوضاع التي يحددها عقد الشركة، وتعقد على الأقل مرة في السنة خلال الشهور الستة التالية لنهاية السنة المالية للشركة، كما يجوز دعوتها إلى الانعقاد في كل وقت بناءً على طلب المديرين أو مجلس الرقابة أو مراقب الحسابات أو عدد من الشركاء يمثل نصف رأس المال على الأقل (مادة ١٧٤)[١] .

وتختص الجمعية العامة بسلطات مماثلة لسلطات الجمعية العامة في شركة المساهمة، فهي تعين المديرين وأعضاء مجلس الرقابة ومراقبي الحسابات وتعزلهم وتصادق على الميزانية والحسابات وتوزيع الأرباح، وتصدر قرارات الجمعية العامة بأغلبية نصف رأس المال على الأقل ما لم ينص عقد الشركة على أغلبية أكبر، وإذا لم تتوفر هذه الأغلبية في الاجتماع الأول، وجبت دعوة الجمعية إلى اجتماع آخر تصدر قراراته بموافقة أغلبية الحاضرين أياً كان رأس المال الذي تمثله ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك (مادة ١٧٢/٣) .

وقد اشترط نظام الشركات أغلبية خاصة لصدور قرارات الجمعية العامة المتعلقة بتعديل عقد الشركة، ومن ثم يمكن اعتبارها في صدد هذه الأمور بمثابة جمعية عامة غير عادية[٢]، فقد استلزمت المادة (١٧٣) لصحة تعديل عقد الشركة موافقة ثلاثة أرباع رأس المال على الأقل على قرار التعديل، وإذا تعلق القرار بتغيير جنسية الشركة أو زيادة الأعباء المالية للشركاء فيجب موافقة جميع الشركاء على القرار (مادة ١٧٣) .

ويجوز في الشركات التي لا يزيد عدد الشركاء فيها على العشرين أن يبدي الشركاء آراءهم متفرقين، وفي هذه الحالة يرسل مدير الشركة إلى كل شريك خطاباً مسجلاً بالقرارات المقترحة ليصوت الشريك عليها كتابة، وتحتسب الأغلبية في هذه الحالة طبقاً للقواعد السابقة .

---

(١) عدلت المادة ١٧٤ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ .

(٢) انظر الدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٧٣١ .

ويحرر محضر بخلاصة مناقشات الجمعية العامة وتدون المحاضر وقرارات الجمعية أو قرارات الشركاء في سجل خاص تعده الشركة لهذا الغرض .

ويقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة أو من الشركاء بالمخالفة لأحكام نظام الشركات أو لنصوص عقد الشركة غير أنه لا يجوز أن يطلب البطلان إلا الشركاء الذين اعترضوا كتابة على القرار أو الذين لم يتمكنوا من الاعتراض عليه بعد علمهم به، وفي جميع الأحوال لا تسمع دعوى البطلان بعد انقضاء سنة من تاريخ صدور القرار (مادة ١٧٧) .

الفـرع الثـاني
ماليـة الشـركـة

٢٣٦ ـ يعد المديرون عن كل سنة مالية ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي واقتراحاتهم بشأن توزيع الأرباح خلال أربعة أشهر من نهاية السنة المالية .

ويجب على المديرين أن يرسلوا صورة من هذه الوثائق ومن تقرير مجلس الرقابة ومراقب الحسابات إلى الإدارة العامة للشركات وإلى كل شريك وذلك خلال شهرين من تاريخ إعداد هذه الوثائق، ولكل شريك في الشركات التي لا توجد بها جمعية عامة أن يطلب من المديرين دعوة الشركاء إلى الاجتماع للمداولة في تلك الوثائق (مادة ١٧٥)[1] .

وتلتزم الشركة ذات المسؤولية المحدودة ـ بخلاف شركات الأشخاص وعلى غرار شركة المساهمة ـ بتجنيب ١٠٪ على الأقل من أرباحها الصافية لتكوين احتياطي قانوني، ويجوز للشركاء أن يقرروا وقف هذا التجنيب متى بلغ الاحتياطي نصف رأس المال (مادة ١٧٦) .

---

(١) عدلت المادة (١٧٥) من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٣ وتاريخ ١٤٠٢/٦/٢٨هـ .

ويجوز أن ينص عقد الشركة على اقتطاع نسبة معينة من الأرباح لتكوين احتياطي اتفاقي إلى جانب الاحتياطي القانوني وذلك لمواجهة احتمالات المستقبل وزيادة ائتمان الشركة في مواجهة الغير .

وبناءً على اقتراح المديرين تقرر الجمعية العامة للشركاء توزيع الأرباح الصافية بعد اقتطاع الاحتياطي، وبصدور قرار الجمعية العامة يصبح كل شريك دائناً بنصيبه من الربح .

والأصل أن يتم توزيع الأرباح بالتساوي بين الحصص ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك (مادة ١٧١/١) .

أما إذا منيت الشركة بخسائر، فإنه لا يجوز توزيع أرباح صورية، وإلا كان من حق الدائنين مطالبة الشركاء بردها، ويلتزم الشركاء بإعادتها حتى ولو كانوا حسني النية، أي لا يعلمون بأنها أرباح صورية .

المبحث الرابع
انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٢٣٧ ـ تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بطرق الانقضاء العامة المنصوص عليها في المادة ١٥ من نظام الشركات، ولكن لا تنقضي الشركة ذات المسئولية المحدودة بأسباب انقضاء الشركات المبنية على الاعتبار الشخصي كانسحاب أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إشهار إفلاسه أو إعساره وذلك ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك (مادة ١٧٨)[1] .

وتقضي المادة ١٨٠ بأنه «إذا بلغت خسائر الشركة ذات المسؤولية المحدودة ثلاثة أرباع رأس مالها وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ بلوغ الخسارة هذا الحد للنظر في استمرار الشركة

---

(١) انظر ما سبق بند رقم ١٢٨ وما يليه .

مع التزام الشركاء بدفع ديونها أو في حلها». ولا يعتبر قرار الشركاء صحيحاً في هذه الحالة إلا إذا وافقت عليه الأغلبية اللازمة لتعديل عقد الشركة، وهي ثلاثة أرباع رأس المال، ويجب في جميع الأحوال شهر هذا القرار بالطرق المقررة لشهر عقد الشركة .

وإذا استمرت الشركة في مزاولة نشاطها دون صدور قرار باستمرارها بالشروط المتقدمة أو حلها، أصبح الشركاء مسؤولين بالتضامن عن سداد جميع ديون الشركة وجاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حلها (المادة ٢/١٨٠)[1] .

وإذا انتقلت جميع الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شريك واحد انطبق الحكم الخاص بشركة المساهمة في مثل هذه الحالة المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة (١٢٧)، ومن ثم تنقضي الشركة ولا يسأل هذا الشريك عن ديون الشركة إلا في حدود موجوداتها (مادة ١٧٩) .

---

(١) عدلت المادة ١٨٠ من نظام الشركات بالمرسوم الملكي رقم م/٢٢ وتاريخ ١٤١٢/٧/٣٠هـ .

المراجـــع

مراجع عامة باللغة العربية

أ. أبوالفتوح أحمد، كتاب المعاملات في الشريعة الإسلامية وفي القوانين المصرية، القاهرة، مطبعة البوسفور، ١٩١٣ .

د. الجمال، غريب الجمال، النشاط الاقتصادي في ضوء الشريعة الإسلامية، جدة، دار الشروق، ١٩٧٧ .

د. عبدالجواد، محمد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف، الأسكندرية، ١٩٧٧ .

د. الحكيم، سعيد عبدالمنعم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، القاهرة، ١٩٧٦ .

د. القرضاوي، يوسف، شريعة الإسلام، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٣٩٧هـ .

أ. الزرقاء، مصطفى، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية، دمشق، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٦ .

د. السليم، سليمان، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، الرياض، مطبوعات معهد الإدارة العامة ١٣٩١ ـ ١٩٧١ .

أ. السماكية، مجيد حميد، حجية الإقرار في الأحكام القضائية في الشريعة. الإسلامية، رسالة ماجستير، بغداد، ١٩٧٠ .

د. الصالح، صبحي، النظم الإسلامية، بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٧٨ .

د. عبدالصبور، فتحي، الشخصية المعنوية للمشروع العام، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٧٣ .

د. الصدة، عبدالمنعم فرج، المباديء العامة في القانون، القاهرة، معهد الدراسات العربية، ١٩٧٧ .

د. القاسم، عبدالرحمن عبدالعزيز، القانون الدولي الخاص، القاهرة، مطبعة السعادة، ١٩٧٨ .

د. النعيم، عبدالعزيز العلي، نظام الضرائب في الإسلام ومدى تطبيقه في المملكة العربية السعودية مع المقارنة، رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٧٧ .

د. بدران، بدران أبوالعنين، أصول الفقه، القاهرة، دار المعارف، ١٩٦٥ .

- ابن حزم، المحلي بيروت، منشورات المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع .

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، بيروت، دار الفكر .

د. خلاف، عبدالوهاب، علم أصول الفقه، الكويت، دار القلم، ١٩٧٨ .

د. عبدالحليم محمد، إعجاز القرآن الكريم وصدق السنة، القاهرة، دار ممفيس للطباعة، ١٩٧٩ .

د. عودة، عبدالقادر .

- التشريع الجنائي الإسلامي، الجزء الأول، دار الكتب العربي، بيروت .

- الإسلام وأوضاعنا القانونية، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٧٧ .

د. عبدالله، عزالدين، القانون الدولي الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٨ .

د. عبده، عيسى، العقود الشرعية، القاهرة، دار الاعتصام، ١٩٧٧ .

د. عليان، شوكت، الوجيز في الدعوى والإثبات، بغداد، الدار العربية للطباعة، ١٩٧٨ .

د. مرقس، سليمان، المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٦٧ .

د. يحيى، عبدالودود، المدخل لدراسة القانون - نظرية الحق، الرياض، معهد الإدارة العامة، ١٣٩١ - ١٣٩٢ .

مراجع متخصصة باللغة العربية

د. الأسيوطي، ثروت أنيس، الصراع الطبقي وقانون التجار، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٥ .

د. البارودي، علي، القانون التجاري، الأسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٥ .
أ. الخفيف، علي، الشركات في الفقه الإسلامي، القاهرة ١٩٦٢ .
د. الخولي أكثم .
ـ الموجز في القانون التجاري، القاهرة، مكتبة سيد عبدالله وهبه، ١٩٧٠ .
ـ دروس في القانون التجاري السعودي، الرياض، معهد الإدارة العامة، ١٩٧٣ .
ـ دراسات في قانون النشاط التجاري الحديث للدولة، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، ١٩٦١ .
د. الخياط، عبدالعزيز عزت، الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، عمان، رسالة دكتوراة، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، ١٣٩٠، ١٩٧١ .
أ. السيد، حسين محمد، القانون التجاري، الرياض، مؤسسة ومكتبة خدمة العلم، ١٣٩٠ .
د. الشاوي، خالد، شرح قانون الشركات التجارية العراقي، بغداد، مطبعة الشعب، ١٩٦٨ .
د. الشرقاوي، محمود سمير، القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ .
د. الطالباني، نوري، القانون التجاري العراقي، بغداد، دار الطبع والنشر الأهلية، ١٩٧٢ .
د. القليوبي، سميحة، القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥ .
د. بابللي، محمود محمد، الشركات التجارية، حلب، ١٩٧٨ .
د. رضوان، أبوزيد، الشركات التجارية في القانون الكويتي، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٨ .
د. شفيق، محسن، الوجيز في القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦ ـ ١٩٦٧ .

د. صالح، محمد، الشركات المساهمة، القاهرة، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٩ .

د. صدقي، أميرة، دروس في الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥ .

د. طه، مصطفى كمال. الوجيز في القانون التجاري، الأسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٧٤ .

د. عباس، محمد حسني ود. علي جمال الدين عوض، القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٣ .

د. عباس، محمد حسني، الأوراق التجارية في التشريع الكويتي، القاهرة ـ مكتبة الأنجلو المصرية .

د. عبدالرحيم، ثروت علي، .شرح القانون التجاري الكويتي، الكويت ـ دار البحوث العلمية، ١٩٧٥ .

د. عوض، علي جمال الدين، الوجيز في القانون التجاري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥ .

أ. مدني، أمين، الاستثمار المصرفي ـ شركات المساهمة في التشريع الإسلامي، القاهرة، مطبعة الحضارة العربية، ١٩٧٨ .

د. ملش، محمد كامل، الشركات، القاهرة، مطبعة دار الكتاب العربي، ١٩٥٠ .

د. يحيى، سعيد أحمد، النظام التجاري السعودي، المكتب المصري الحديث، الأسكندرية ١٩٧٦ .

د. يونس، علي حسن .

ـ الشركات التجارية، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٦٦ .

ـ القانون التجاري، القاهرة، ١٩٧٩ .

مراجع متخصصة باللغة الفرنسية

1. AL JABRE, M.; Contribution a l'etude de l'entreprise publique dans les pays en voie de developpement a travers l'exemple egyptien these, montpellier, 1978.

2. BRULIARD, G. et LAROUCHE. D; Precis de droit commercial. Paris, P.U.F., 1974.

3. BOUFFARDEAU, C.; La S.A.R.L., Paris, Ed. Vecchi, 1978.

4. CARBONNIER J.; Droit Civil, Paris, P.U.F.t. 1, 1967.

5. CHAVANON, C.; Essai sur la notion et le regime juridique du service public industriel et commercial., These, BORDEAUX, SIREY, 1939.

6. DJIAN, Y.; Le Controle de la direction des societes anonymes dans les pays de marche commun., PARIS, Sirey, 1965.

7. ESCARRA, E., J. et RAULT J.; Principes de droit commercial., Paris. SIERY, 1934.

8. GUYENOT J.; Cours de droit commercial., Paris, Librairie de Journal des nataires et des avocats, T. 1, 1977.

9. HAMEL J. et LAGARDE G.; Traite de droit commercial. Paris, Dalloz, 1954.

10. HAMEL J. Lagarde G. et Jauffret A.; Traite de droit commercial., Paris, Dalloz, 1966.

11. HEMARD, J. TERRE F. ET MABILAT P.; Societes commerciales. Paris, Dalloz, 1974.

12. HUBRECHT, G.; Notions essentielles de droit commercial. Paris, Sirey, 1977.

13. HOUIN, R. et Boulac. B.; Les grands arrets de la jurisprudence commerciale., Paris, Sirey, 1976.

14. JAUFFRET, A.; MANUEL de droit commercial, Paris, L.G.D.J. 1977 No. 1.

15. JUGLART, M. et IPPOLITO B.; Droit commercial., Paris, Ed. montchrestien, 1975.

16. RIPERT, G.; Aspects Juridiques du capitalisme moderne. Paris, L.G.D.J. 1951.

17. RIPERT, G. et ROBLOT R.; Traite elementaire de droit commercial., Paris, L.G.D.J., 1968

18. ROBLOT, R.; Les effets de commerce., Paris, Sirey, 1975.

19. RODIERE, R. et HOIN R.; Precis de droit commercial. Paris, Dalloz, 1970.

20. REVUE trimestrielle de droit commercial., Paris, Sirey.

السيرة الذاتية للمؤلف

* ولد بالاحساء وتلقى تعليمه الابتدائي والمتوسط والثانوي في مدارسها (الهفوف / المبرز).
* واصل تعليمه الجامعي في كلية الحقوق بجامعة القاهرة وحصل منها على ليسانس الحقوق بتقدير جيدجدا عام ١٩٦٨م.
* عين معيدا بكلية التجارة بجامعة الرياض عام ١٩٦٩م.
* أنهى تعليمه العالي في فرنسا وحصل على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة «اكس / مرسيليا» عام ١٩٧٢م ، ثم دكتوراه الدولة في القانون من كلية القانون والعلوم الاقتصادية بجامعة مونبليه بتقدير جيدجدا مع ثناء لجنة الحكم عام ١٩٧٨م.
* عين أستاذا مساعدا بقسم القانون بكلية العلوم الإدارية في ١٧ / ١ / ١٣٩٩هـ، ثم رقي إلى درجة «أستاذ مشارك» ابتداء من ٢٠ / ٢ / ١٤٠٣هـ.
* عمل وكيلا لكلية العلوم الإدارية (١٤٠٠ - ١٤٠١هـ) ثم رئيسا لقسم القانون بها حتى عام ١٤٠٨هـ.
* عين عضوا في مجلس جامعة الملك سعود لعامي ١٤٠٢ و ١٤٠٣هـ ثم عضوا في المجلس العلمي بها (١٤٠٣ - ١٤٠٨هـ).
* مستشار غير متفرغ بوزارة الداخلية (١٣٩٩ - ١٤٠٤هـ).
* رئيس اللجنة الخاصة بمن يمنع تعامله مع الحكومة بوزارة المالية والاقتصاد الوطني (١٤٠٠ - ١٤٠٣هـ).
* رئيس اللجنة القانونية بوزارة التجارة (١٤٠٣ - ١٤١٦هـ).
* عضو لجنة تسوية المنازعات المصرفية بالمملكة منذ عام ١٤٠٨هـ.
* قاضي يمثل المملكة في محكمة الاستشمار العربية التابعة لجامعة الدول العربية منذ عام ١٤٠٣هـ.
* وكيل وزارة التجارة للشئون الفنية (١٤٠٨ - ١٤١٦هـ).
* رئيس لجنة التوفيق في منازعات الوكالات التجارية (١٤١٢ - ١٤١٦هـ).
* عضو اللجنة الدائمة للإشراف على عملية تداول الأسهم (١٤١٣ - ١٤١٦هـ).
* أستاذ غير متفرغ بقسم القانون بكلية العلوم الإدارية بجامعة الملك سعود (١٤٠٨ - ١٤١٦هـ).
* عين مديرا عاما للجمارك بالمرتبة الممتازة (١٤١٦ - ١٤٢٠هـ).
* عين رئيسا لهيئة الخبراء بمجلس الوزراء بمرتبة وزير في ٢ / ٣ / ١٤٢٠هـ.
* من مؤلفاته القانون التجاري السعودي، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، وله عدد من البحوث القانونية المنشورة في مجلات علمية متخصصة.

رقم الايداع : ١٧/٠٤٥٦
ردمك : ٥-٤٤٠-٣١-٩٩٦٠